

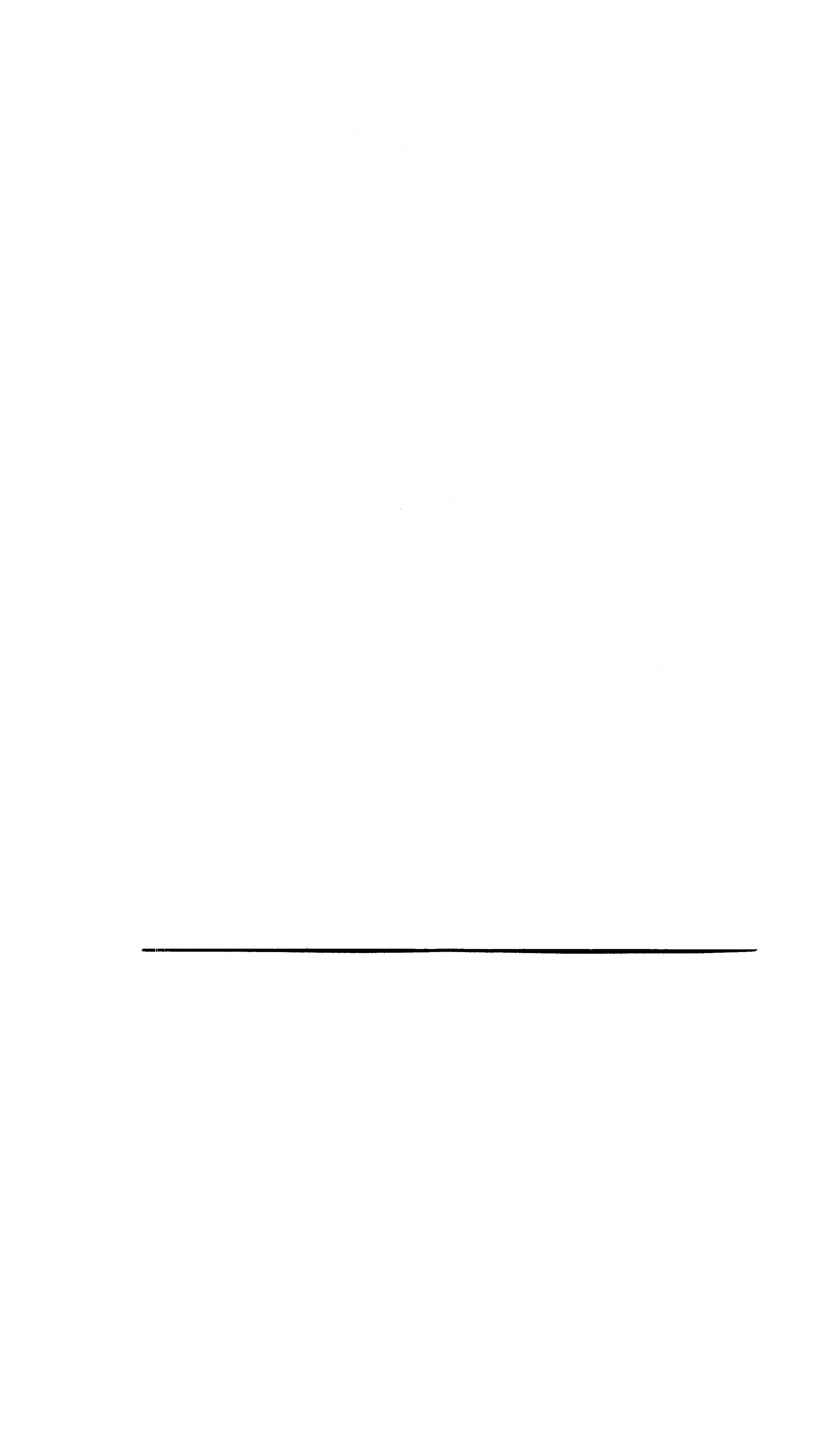
الطبيعة القانونية لنظام التحكيم

النظرية التعاقدية لنظام التحكيم - النظرية القضائية - نظرية الطبيعة المختلطة - نظرية إستقلال نظام التحكيم - "المضمون - الأسانيد - النتائج - التقييم" - طبيعة نظام التحكيم من وجهة نظر الباحث

الدكتور
محمود السيد عمر التحيوى
المدرس بقسم قانون المرافعات
بكلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٣

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه



بسم الله الرحمن الرحيم

" لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوى عزيز "

صدق الله العظيم .....

سورة الحديد - الآية رقم (٢٥)

بســــــم الله الرحمـــــن الرحيـــــم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلـــى آلـــه ، وصحبـــه ، وسلـــم

الحمــد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل له ، ومن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لاالـــه إلا الله ، وحــده لاشريك له ، ونشهد أن سيدنا محمدا – **صلى الله عليه ، وسلم** – عبده ، ورسوله ، أرسله بين يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنه ، وسراجا منيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفتح به أعينا عمــيا ، وآذانــا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلغ – **صلى الله عليه ، وسلم** – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جهاده وعبد الله – **سبحانه ، وتعالى** – حــتى أتاه اليقين . صلى الله عليه ، وعلى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

لـــم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين مواطنيها " أفرادا ، وجماعات " :

لــم تحــتكر الدولـــة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين مواطنـــيها " **أفـــرادا ، وجماعات** " ، وإنما سمحت لهم – **وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة – بالإتفـــاق علـــى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولايـــة القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا** معيـــنة [1] ، دون الإلـــتجاء إلـــى القضاء العام فـــى الدولة ، وفقا للإجراءات العاديـــة

---

[1] أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ط ١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٤ ، ص ٤٤ .

للتقاضـــى [1] ، وهو - أى **نظام التحكيم** - عرضا لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين علـــى هيـــئة تحكـــيم مـــن الأغيار - **ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة** - تعين باختـــيارهم - **ويمحـــض إرادتهـــم** ، **واتفاقهم** - أو بتفويض منهم ، على ضوء شروط يحددونهـــا ، لتفصـــل هـــذه الهيئة فى ذلك النزاع ، بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجـــردا من التحامل ، قطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون إلـــيها ، بعـــد أن يدلـــى كـــل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية [2] .

فـــإذا كـــان الأصل أن القضاء - **وهو مظهرا لسيادة الدولة** [3] - لايمارس إلا بواسطة الهيـــئات القضـــائية المخصصة لذلك ، فإنه - **واعتدادا بمايشوب إجراءات الإلتجاء إلى القضـــاء العـــام فـــى الدولة من بطء ، وتعقيد ، وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضـــين** [4] - **قد أجيز للأفراد ، والجماعات داخل الدولة إخراج بعض المنازعات**

---

(1) أنظر :

ROBERT et MOREAU : Rep . Proc . Civ , V . Arbitrage ; E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principles matieres de droit prive , 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz , 21 e ed . 1987 , N . 1343 et s .

(2) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ - الدعوى الدستورية رقم (١٣) - لسنة (١٥) .

(3) أنظـــر : عـــبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم - المبادئ العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديـــد - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣ ، ص١٠ ، ومابعدها .

(4) فى بـــيان الإعتـــبارات الداعـــية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs , la conciliation , une etude comparative , preface de . ANDRE TUNC , Economica , Paris , 1983 , P . 5 , 17 .

وانظـــر أيضـــا : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط

من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، تختار لهذا الغرض ، بـل إن النظم القانونية الوضعية قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه ، فعمدت إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

إذا كانـت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها :

إذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [١] ، **فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة ، وهما** [٢] :

الطريق الأول – **وهو الطريق العام ، والأصلى** : بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطـريق الثانى – **وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا** : يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة **أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية لايعدون من العضو القضائى للدولة – وإن كـانوا يباشـرون وظيفته** . فنظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات داخل الدولة تنظيم مهمـة الفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فـى الدولة ، والتى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل ، دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

---

٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ ، ٤ .

[١] أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/٢ – الطعن رقم (٣٦٩) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ – الطعـن رقم (٩٠٨) – لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ – الطعن (٥٧٣) – لسنة (٥١) ق .

[٢] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – ١٩٩١ – بند ٤ ص ١٠ ، ومابعدها ، أصول التنفيذ – الجزء الأول – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٤

والطـريقان المذكـوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [١] .

نظام التحكيم هو نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة – كالقضاء العام فى الدولة ، الصلح ، وغيرهما :

إذا كـان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـات داخـل الدولـة ، أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة ، بموجبه تعـترف الدولة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **ليست لهم سلطة القضاء العام فيها " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم "** – بسلطة الفصـل فى بعض المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فيها ، والتى تدخـل أصـلا فـى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إليه ، فإنه يكون بذلك نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة – **كالقضاء العام فى الدولة ، الصلح [٢] ، وغيرهما [٣] .**

---

[١] أنظـر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ – الهامش رقـم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، وإكمالها) – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – ط١ – ١٩٩٣ – بند ٤٢ ، ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٠ ، ومابعدها .

(٢) فى تمييز نظام التحكيم عن نظام الصلح ، واستعراض معايير التفرقة بينهما ، أنظر :

JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial , T . 1 , troisieme edition . 1961 , Siery , N . 4 et s , Arbitrage , Droit interne , Droit international prive , cinquieme edition . 1983 , Dalloz , N . 4 ets , P . 8 ets ; CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage , preface BRUNO OPPETIT , Bibliotheque de Droit prive , Paris . 1987 , N . 395 et s .

وانظـر أيضـا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٨٣ ، ومايليه ، ص ٣٠٥ ، ومابعدهـا ، مختـار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١ ص ١٧ ، ١٨ ، عبد

إلـــتجاء الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام هو – ومن حيث الأصل – مكنة إختيارية ، يترك لإرادتهم حرية ممارستها :

إلـــتجاء الأفراد ، والجماعات داخل الدولة إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى تدخـــل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام هو – **ومن حيث الأصل** – مكنة إختـــيارية ، يترك لإرادتهم حرية ممارستها ، إلا أنه قد روعى أن نظام التحكيم – **وبما يشـــكله مـــن استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة** – قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم التحكيمية ، فأحيط بمجموعة مـــن القواعـــد ، والقـــيود ، بحيـــث تـــتوقف صحة أحكام التحكيم التى يصدرونها على مراعاتها .

إقتراح الفقه تعريفات عديدة لنظام التحكيم :

إقترح الفقه تعريفات عديدة لنظام التحكيم .

عـــرف جانب من الفقه نظام التحكيم بأنه : " الإتفاق على طرح النزاع على أشـــخاص معينيـــن يســـمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه – دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه :

عـــرف جانـــب مـــن الفقه نظام التحكيم بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينيـــن يســـمون محكميـــن Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا**

الحميد الشواربي – التحكيم ، والتصالح – ١٩٩٦ – ص ٤١٩ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٥٠ ، ومايليه ، ص ٥٢ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضـــاء عـــلى التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١١٥ ، ومابعدها ، الأنصارى حسن النيدانى – الصـــلح القضـــائى " دراسة تأصيلية ، وتحليلية لدور المحكمة فى الصلح ، والتوفيق بين الخصوم " – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية – سنة ٢٠٠١ – بند ٩٦ – ٤ ، ومايليه ، ص ١٥٤ ، ومابعدها .

(٣) أنظـــر : محمـــود محمـــد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربي بالقاهرة – بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : " مشارطة التحكيم Le Compromis ، وقد يتفق الأطراف ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ويسمى الإتفاق عندئذ : " شرط التحكيم Clause La compromissoire [1] .

عرف جانب آخر من الفقه نظام التحكيم – وبحق – بأنه : " الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام " :

عرف جانب آخر من الفقه نظام التحكيم – **وبحق** – بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [2] ، فالمشرع الإجرائى – **وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة** – رأى من الملائم أن

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage , 1965 , P . 9 , 10 ; ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : L'arbitrage , Droit interne , Droit international prive , 5e ed , Dalloz . 1983 , N. 1 ; VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD : La Justice et ses institutions , 3e ed . 1991 , P. 27 .

وقارب : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمد هاشم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعى – الإشارات المتقدمة .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ / ١٩٩٣ – ص ٣ . وقارب : على بركات – خصومة التحكيم – بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقاضى ينظمه القانون الوضعى ، ويسمح بمقتضاه للخصوم – وفى منازعات معينة – بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم – كقاعدة – ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا النزاع ، بحكم ملزم " .

يكــون أكــثر تســامحا مع الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، فأتاح لهم – **وعن طريق الإتفــاق على التحكيم** – إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم الذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فلايفصل فيه قاض محدد مقدما – **وفقا لقواعد الإختصــاص القضائى المقررة قانونا لذلك** – وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل فى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمتها بالفصل فيه ، ولاتتقيد نظره بالإجــراءات ، والأشــكال المحــددة ســلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التى تراها فى نظر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضى . **وأهمها** : إحترام حقوق الدفاع للخصــوم ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بينهم [1] ، وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فهو ليس طريقا معــدا مقدما للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، والتى تدخل أصلا فــى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائــيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " [2] . ولذا ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو الواردة فى القوانيــن الخاصــة المــنظمة للتحكيم – **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم

---

[1] - أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٤١٦ ، ص ٧٢٥ ، الوسيط فى قانون القضاء المــدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بــند ٤٤٧ ، ص ٩٢٠ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضــائية ، والإختصــاص القضــائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٩١ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختــيارى ، والإجــبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بــند ١٠٦ ، ص ٤١٢ ، محمود محمد هاشم – إتفاق التحكــيم ، وأثــره عــلى سلطة القضاء – ص ١٥١ ، وماأشار إليه من مراجع فى الهامش رقم (١) ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ١٥٤ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – المنشور فى مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية – المكتب الفنى – السنة الثانية ، والعشرون – ص ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد محمد ملــيجى موسى – الإشارة المتقدمة ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٧ ، ص ٩٢٠ – الهامش رقم (٢) .

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٤ .

، أو بـيانا تفصـيليا لإجـراءات خصومة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته بواسطة القضاء العام فى الدولة . أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيث أن مانصبت عليه القوانين الوضعية بشأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى ، فضلا عن بعض القواعد المكملة لإرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى (1) .

وإذا كانـت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هى تنظيم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونية الناشئة عن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعـات ، فإنــه يحدد بذلك الطريق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشــأن هــذه الحقــوق ، والمراكــز القانونية . **فهو يحدد عن طريق قواعد الإختصاص القضائى العامة** : منازعات الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة . **كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى** : الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فى موضوعه . وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع قد ينشأ بيــن الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الخضوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمــة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحــددة مقدما بواسطتها . ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، فإن القوانين الوضعية قد ترســم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها ، تجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق ، والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات داخل

---

(1) فى بــيان مــدى التزام هيئة التحكيم بالإشتراطات الإجرائية للأطراف المحتكمين ، فى نظر خصومة التحكـيم ، أنظــر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص 302 ، ومايليها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند 302 ، ومايليه ، ص 296 ، ومابعدها .

وفى دراسة الإستثناءات التى ترد على مبدأ التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق عـلى التحكـيم بالإشـتراطات الإجرائية للأطراف المحتكمين فى نظر خصومة التحكيم – سواء القيود المســتمدة من عدم تمتع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بسلطة الأمر ، أو احترامها للمبادئ الأساسية للتقاضى ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص 312 ، ومابعدها .

الدولـــة إتـــباع طـــريق إجرائى خاص بمنازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجـــردة ، تنطـــبق علـــى طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ، ولايميزها عن النظام الإجرائى العام سوى نطاقها المحدود ، والخاص [1] .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – ص ٣ .

تعريف القانون لنظام التحكيم :

أولا – تعريف القانون الوضعى الفرنسى لنظام التحكيم :

وضــع المشــرع الوضــعى الفرنســى تنظــيما للتحكيم الداخلى فى فرنسا فى مجموعة المــرافعات الفرنسية ، فى المواد (١٤٤٢) ، ومابعدها – **والمضافة إلى مواد التحكيم الأخــرى فــى مجموعة المرافعات الفرنسية بمقتضى المرسوم رقم (٨٠ – ٣٥٤) ، والصــادر فــى (١٤) مايو سنة ١٩٨٠ والذى أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعــة المــرافعات الفرنسية** – بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التى كانت تنظمه فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة "[1] . وبالنسبة للتحكيم الدولى فى فرنسا ، ففى سنة (١٩٨١) – **وبمقتضى المرسوم رقم (٨١) – ٥٠٠ ، والصادر فى مايو عــام ١٩٨١** – أضــيف للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلى فى مجموعة المرافعات الفرنسية بابين جديدين :

الــباب الأول : خاصــا بالتحكيم الدولى ، وهو الباب الخامس " المواد (١٤٩٢) – (١٤٩٧) .

والــباب الثانى : خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فى مواد التحكــيم الدولــى ، وطــرق الطعــن فيها ، وهو الباب السادس " المواد (١٤٩٨) – (١٥٠٧) "[2] .

---

[1] فى إصــلاح المشــرع الوضــعى الفرنسى للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage , presentation de la reforme , Rev . arb , 1980 , P. 58 , note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile , Rev . arb , 1980 , P. 642 et s .

وفى استعراض نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 854 et s .

وانظــر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٣٦٨ ، ومابعدها .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شرط التحكيم بأنه :
" **إتفاقــا يتعهد بمقتضاه الأطراف فى عقد من العقود بإخضاع المنازعات التى يمكن أن تنشــأ بيــنهم فــى المســتقبل للتحكيم** " . بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشارطة التحكيم بأنها :
" **إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص ، أو أكثر** " .

ثانيا – تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم :

صـــدر القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم يكون قائما وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** " [٢] ، وقد ألغى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى

---

(١) أنظر ملحقا لهذه النصوص لدى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage , Juridictionnaire , 1983 , Joly , Paris , P. 496 et s .

(٢) والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، وبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

(٣) فى اســـتعراض نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٠٧ ، ومابعدها ، مختـار أحمـد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ص ٣١٢ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكـيم ، والتصـالح فى ضـوء الفقـه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٦٣ ، ومابعدها .

وفى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٢ ، ومابعدها .

وراجع ملحقا لنصوص التحكيم فى بعض من التشريعات العربية : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربـية – ط١ – منشـأة المعـارف بالأسكندرية – ص ١٣١ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ص ١٧٥ ، ومابعدها .

شـــأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التحكيم " **المواد (٥٠١) – (٥١٣)** " ، حيث نص فى المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه :

" **تلغى المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) من القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون** " .

نطاق تطبيق القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

تـــنص المـــادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **مـــع عـــدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تســـرى أحكـــام هـــذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القـــانون الخـــاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكـــيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون** " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى : وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكـــيم الدولى : وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة مـــن القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى فى مصر .

(ج) التحكـــيم الدولـــى : وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى فى خارج مصـــر ، بشـــرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

كمـــا يســـرى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنـــية ، والـــتجارية علـــى كل تحكيم اختيارى ، مهما كانت الطبيعة القانونية لأطـــرافه . بمعـــنى ، أن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لايسرى فقط على التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص - **سواء كان الشخص طبيعيا ، أم اعتباريا** - بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين [١] .

طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

حـــددت المـــادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه **وفقا لأحكامه** ، فيخضع للتحكيم أى نزاع - **وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** - إلا أن هـــذا الحكم يكون مقيدا بما تقضى به المادة الحادية عشر من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" لايجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الإعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه ، ولايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح " .

فالإتفاق على التحكيم وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقود المدنية ، أو فى العقـــود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية غير عقدية ، ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف المحتكميـــن - **ســـواء كـــان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين - كما يجوز أن يقوم** الإتفـــاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين ، ولو كانت قد أقيمت فى

---

[١] فى بيان نطاق سريان القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان - أنظر : عادل محمد خير - مقدمة فى قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بـــند ٦ ، ومايليه ، ص ٣٦ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنـــية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٤ ، ومابعدهـــا ، مخـــتار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٦ ، ومايليه ، ص ٢٥ ، ومابعدها .

شـــأنه دعـــوى أمـــام القضاء العام فى الدولة " **المادة (١٠/ ٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " .

أجاز القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق على التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح " المادة (١١) مـــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " :

أجـــاز القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـــية ، والـــتجارية الإتفـــاق على التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح " **المادة (١١) مـــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنـــية ، والـــتجارية** " ، ونظم الشروط الخاصة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباته أن يكون مكتوبا ، وعدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم ، كمـــا بيـــن مـــدى التزامهم بالحكم فيه ، طريقة عزلهم ، وأسباب ردهم ، وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكيم ، يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين

يمكـــن للأطراف المحتكمين الإتفاق على إخضاع علاقاتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أية وثيقة أخرى " المادة السادسة من القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " :

تـــنص المادة السادسة من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على امكان اتفاق الأطراف المحتكمون على إخضاع علاقاتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أية وثيقة أخرى . وعندئذ ، تســـرى أحكـــام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقية ، أو الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عدم تطبيق نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

---

[١] أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٠ ، ص ٣٠ ، ٣١ .

الأســس الــتى يقــوم عليها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

يقوم القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية [١] :

الأساس الأول – السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى : بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى – إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم :

بإفســاح الحــرية لهم ، لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهم ، الإتفاق على كيفية اختيار أعضاء هيــئة التحكــيم ، وتســميتهم ، اختيار القواعد التى تسرى على إجراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بها عمليات التحكيم .

الأساس الثالث – إستقلال هيئة التحكيم :

بــتخويلها الإختصــاص بــنظر طلــبات رد أعضائها ، الفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصـــها ، وحظــر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

الأساس الرابع – التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

فعــند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكــيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئة التحكيم ، أو عــدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جانب أعضاء هيــئة التحكيم ، أو أحدهم – كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمــل ، أو امتــناع أعضاء هيئة التحكيم عن اختيار المحكم الثالث ، أو تعيين أعضاء

---

[١] فى بيان الأسس التى يقوم عليها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٨ ، ومابعدها .

هيئة التحكيم – كلهم أو بعضهم – إذا امتنع واحد منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه – فإن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نص فى المادة (١٧) منه – والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم – على أنه :

" ١ – لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب – فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث . فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين

٢ – وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر ممايلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ – وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ – يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ – وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وهذه الحالات هى [1] :

الحالة الأولى : عدم اتفاق الأطراف المحتكمون على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم .

الحالة الثانية : إمتناع أحد الأطراف المحتكمون عن تعيين عضوا فى هيئة التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم

الحالة الثالثة : عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين – **والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين** – على اختيار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة : إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المتفق عليها .

---

[1] فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٩ ، ومايليه ، ص ١٤٠ ، ومابعدها .

والحالـــة الخامسة : إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، في المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون .

والحـــالات المـــتقدمة – **والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكـــيم – كلهم ، أو بعضهم** – لم ترد فى المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم [1] . ومن ثـــم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيلها ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين ، أم كان راجعـــا لأيـــة ظـــروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المادة (١٧) من القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [2] .

والأســـاس الخـــامس : السرعة فى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

بجانـــب القواعد القانونية العامة الواردة فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – والمـــنظمة للتحكـــيم ، وقواعـــد الإتفاق عليه – فإنه توجد قواعد قانونية خاصة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر :

بجانـــب القواعد القانونية العامة الواردة فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **والمنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه** – فإنه توجد قواعد قانونية خاصة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر ، فقد نصت المادة (٩٣) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظام التحكـــيم فـــى مـــنازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عن نطاق القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

---

[1] أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٥٠ ، ص ١٤٢ .

[2] أنظر : على بركات – الإشارة المتقدمة .

كمـــا تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيماً خاصاً للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

كمـــا تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١ **نظاما خاصا للتحكـــيم بيـــن الممولـيـــن ، ومصلحة الضرائب على المبيعات ، ولايسرى عليه القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والـــتجارية** ، إذ أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات يعد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما قانونيا خاصا .

كمـــا يخـــرج التحكـــيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن **نطاق القانون الوضعى المصـــرى** رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ **فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، فقد** تضـــمن القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (١٤١) لسنة ١٩٩٤ **بإصدار قانون إنشاء** بورصـــة البضـــاعة الحاضـــرة للأقطان النص على أن تنتخب لجنة البورصة **بالإقتراع** الســـرى فـــى أول اجتماع لها بعد انتخاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة ، وتشكل مـــنهم لجـــنة تحكيم القطن . وتنتخب **اللجنة كذلك عددا مماثلا – كأعضاء إحتياطيين –** يحلون – **عند الإقتضاء** – محل الأعضاء الأصليين المتغيبين ، **أو الذين لهم مصلحة فى الـــنزاع القائم** . وتختص لجنة التحكيم – **باعتبارها مفوضة بالصلح** – **بالفصل فى جميع** المـــنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة – **شراء ، أو بيعا ، أو تسليما للقطن – وفقا** للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولائحته التنفيذية [١] .

كمـــا أن **جمهوريـــة** مصـــر العربية كانت قد **وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية** الخاصة بأحكـــام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الـــتجارى الدولـــى – **والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونـــية ســـنة ١٩٥٨ – وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد /** رئـــيس **الجمهوريـــة** العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، **بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ،**

---

[١] فى بـــيان ذلـــك بالتفصـــيل ، واستعراض العديد من القواعد القانونية الخاصة التى تنظم بعضا من التحكيمات الخاصة فى مصر ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٥ ، ومابعدهـــا ، عـــبد الحمـــيد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٧ ، ومابعدها ، ص ٢٨٥ ، ومابعدها .

وأودعــت وثــيقة إنضــمامها لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ١٩٥٩ /٣/١٦ بدون أى تحفظ [١] .

وقــد كانت المادة (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ [٢] – **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تنص على أنه :

" ويجــوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين " ، وجاء قانون التحكيم المصــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **والذى ألغى نصـــــوص التحكيم التى كانت واردة فى قانون المرافعات المصرى ، فى المواد من (٥٠١) – (٥١٣)** – وعرف نظام التحكيم فى المادة العاشرة منه بأنه :

" ١- **إتفــاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المــنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية .**

٢- يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فــى عقــد معيــن بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ – ويعتــبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار الشرط جزءا من العقد " .

---

[١] الجريدة الرسمية – فى ١٩٥٩/٢/١٤ – العدد رقم (٢٧) .

[٢] القــانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الباب الثالث من الكتاب الثالث " التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " فى المواد (٥٠١) – (٥١٣) ، والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٩) – الصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ .

تعدد آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم :

تعددت آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم [1] ، على نحو أدى بالبعض إلى القول باستقلالية التحكيم بنظامه ، وأصالته فى الفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة .

فى حين رجح البعض الأخر التكييف التعاقدى لنظام التحكيم ، لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " أفرادا ، أو جماعات " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعد القانون ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها للفصل فيه ، وفى شأن تعيين هيئة التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكمين عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وانتهى البعض إلى تغليب الطابع القضائى لنظام التحكيم ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - من حيث آثاره ، نفاذه وإجراءاته - وحكمه

---

(١) فى استعراض آراء الفقه بشأن طبيعة نظام التحكيم ، أنظر : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - ص ٢٥ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٢، ٣ ، ص ١٧ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٣/٤٢ ، ٤٣ ، ص ٧٥ ، ومابعدها ، والهوامش الملحقة ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢٩ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣ ، ص ٦ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٢٩ ، ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٤٧ ، ومايليه ، ص ١٥٦ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٩ ، ومايليه ، ص ٢١ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٨٤ ، ومابعدها .

وفى دراسة طبيعة نظام التحكيم فى الشريعة الإسلامية الغراء ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢ ، ومابعدها .

يطعــن فيه فى كثير من القوانين الوضعية ، كما يطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من جهات القضاء العام فى الدولة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية .

وحاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط ، عن طريق تبنى حلا توفيقيا مقتضاه ، إعتبار نظـــام التحكــيم فى مجموعه مزيجا بين العنصرين . ومن ثم فإنه يتسم بطبيعة مختلطة **mixte** ، أو هجينية **hybride** ، أى أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

كمــا انـــتهى الـــبعض إلى أن لنظام التحكيم طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد ، أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة .

وقــد انعكس الخلاف فى الفقه على مواقف القضاء فى ذات الدولة ، حيث جنحت بعض أحكـــام القضـــاء إلى تبنى التكييف القائم على طبيعة النشاط المستهدف ، وهو الفصل فى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة . بينما لجـــأت بعض أحكام القضاء الأخرى إلى التركيز على الأساس التعاقدى لنظام التحكيم ، والذى يمثل نقطة الإنطلاق ، والمميز الجوهرى للنشاط التحكيمى فى مختلف مراحله .

وأرى مـــن جانـــبى الحاجـــة إلى عرض مختلف آراء الفقه ، وانعكاساتها القضائية بشأن تحديـــد الطبـــيعة القانونـــية لنظام التحكيم ، وأحكام التحكيم . والتى اعتبرها البعض أنها أعمـــالا خاصـــة ناتجة عن الإرادة التصرفية للأفراد ، والجماعات . ومنهم من اعتبرها أعمالا قضائية ، بعد الأمر بتنفيذها . ومنهم من أدخلها فى عداد الأعمال القضائية بإطلاق . لأجل ذلك ، فإننى سوف أتعرض لأراء الفقه ، والتى قيل بها فى تحديد الطبيعة القانونية لنظام لتحكيم ، واضعا هذه الآراء فى الميزان ، ثم أبين أخيرا ، موقفى من هذا الخلاف .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، فقد قسمناها إلى خمسة أبواب :

الباب الأول : النظرية التعاقدية للتحكيم .

الباب الثانى : النظرية القضائية لنظام التحكيم .

الباب الثالث : نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم .

الباب الرابع : نظرية إستقلال نظام التحكيم .

والباب الخامس : طبيعة نظام التحكيم من وجهة نظر الباحث .

أسأل الله – تبارك تعالى – التوفيق ، والسداد ، إنه – سبحانه وتعالى – نعم المولى ، ونعم النصير .

المؤلف .....

الباب الأول

النظرية التعاقدية لنظام التحكيم [1]

(١) فى تأييد جانب من الفقه للطابع التعاقدى لنظام لتحكيم ، أنظر :

WEILL : Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 . P. 44 et s ; ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire en droit prive . Bruxelles . 1937. N . 482 . P . 284 ; GARSONNET : op . cit . , N . 266 . P. 536 et s , et N. 295 . P. 589 et s ; F . E . KLEIN : Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue critique . 1958 . P. 281 ; Considerations sur l'arbitrage en droit international prive . Bale . 1955 . P. 203et 223 ; CARABIBER : L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 . P. 125 ; l'arbitrage Institution majeur . Revue de l'arbitrage . 1966 ; RAYMOND GUILLIEN : Retours sur quelques sujets d'acte juridictionnel et de chose jugee . Melanges dedies a JEAN – VINCENT . Dalloz . 1981 . P. 121 ; ANTOINE KASSIS : Probleme de base de l'arbitrage . Tome . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987. P . 30 .

وانظر أيضا : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٢٣ – بند ١٣٧ ، ص ٩٢٢ ، محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – ط٢ – ١٩٤٠ – بند ٩٠ ، ص ٦٦ ، ط٩ ١٩٥٩ – بند ٥٣ ، ومايليه ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية – بند ١٠٤ ، ص ١٠٩ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ط١ – ١٩٦٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٠٠ ، ص ٢٥ . وبرغم إيراد سيادته للتعريف المذكور " التحكيم عقدا رضائيا " contrat consensuel ، إلا أنه عاد فى الطبعة الرابعة – ١٩٨٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية – من مؤلف التحكيم الإختيارى ، والإجبارى لتأييد الطبيعة القضائية للتحكيم – ص ١٩٢ ٢٠٠ ، وكذلك فى الطبعة الخامسة – ١٩٨٨ – بند ٣ ، ص ١٨ ومابعدها ، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٨ – بند ٥٥ ، ص ١١٣ .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ص ٣٨٢ ، ومابعدها ، عبد المنعم الشرقاوى ، عبد الباسط جميعى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٥ – بند ٤٦٤ ، ص ٦٣٣ ، أحمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – سنة ١٩٧٩ – ص ٢٠٤ ، ٢٢٩ ، أحمد الشلقانى – التحكيم فى عقود التجارة الدولية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد الرابع – السنة العاشرة ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – الجزء الأول – ط١ – ١٩٧٩ – ص ١٠٨ ، نبيل إسماعيل عمر – الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى – ط١ – ١٩٨١ –

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى خمسة فصول :

الفصل الأول : مضمون النظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

الفصل الثانى : موقف أحكام القضاء من النظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

الفصل الثالث : أسانيد النظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

الفصل الرابع : مايترتب على الأخذ بالنظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

والفصل الخامس : تقييم النظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٣٨ ، ص ٢١٩ ، أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشـــأة المعـــارف بالأســـكندرية – بند ٨٥ ، ص ١٥٢ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٣ ، ص ٧ ، ٨ .

وراجـــع الفقـــه الإيطالى المؤيد للطابع التعاقدى لنظام لتحكيم ، والمشار إليه لدى : فتحى والى – قانون القضـــاء المـــدنى الكويتى – دراسة لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها – ١٩٧٧ – مطبعة جامعة الكويت – بند ١٨ ، ص ٢٨ – الهامش رقم (٢) .

وراجع بصفة عامة فى عرض النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، وانتقادها :

GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T. 8 . N . 220 , 294 , 298 ; RUBELLIN – DEVICHI : Arbitrage . nature juridique . N . 5 et s .

وانظـــر أيضـــا : أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ص ١٨٥ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط – بند ٢٤ ، ص ٥٢ ، ومابعدها ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٩ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرســـالة المشار إليها – بند ٥٥ ، ومايليه ، ص ١٧٤ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرســـالة المشار إليها – بند ٢٤ ، ومايليه ، ص ٢٤ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٨٦ ، ومابعدها .

الفصل الأول

مضمون النظرية التعاقدية لنظام التحكيم

يـــرى أنصـــار الـــنظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، وليست قضائية :

يـــرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، وليست قضائية .

يرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا قضـــاة ، وليس لهم ولاية الحكم ، وأنهم مجرد أفرادا عاديين ، أو أشخاصا غير قضائية :

يـــرى أنصـــار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا قضاة [1] ، وليس لهم ولاية الحكم ، وأنهم مجرد أفرادا عاديين ، أو أشخاصا غير قضائية .

يـــرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن أحكام التحكيم الصادرة فى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولـــة ليست أحكاما قضائية ، وإنما تستعير هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين :

يرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات التى تدخـــل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ليست أحكاما قضائية ، وإنمـــا تستعير هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين ، الذين حكموهم للفصل فـــى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، واتفقوا على الخضوع لقضائهم [2] . فالتحكيم هو عملا من أعمال القانون الخاص ، يستند إلى الإتفاق على التحكيم .

---

(1) أنظر محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية – بند ٩٠ ، ص ٦٦ . أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥٥ ، ص ١١

يـــرى أنصـــار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أنه إذا كانت أحكام التحكيم الصـــادرة فـــى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضـــاء العام فى الدولة ليست أحكاما قضائية ، وإنما تستعير هذه الأحكام آثارهـــا من إرادة الأطراف المحتكمين ، فإنه يلزم أن تستمد أحكام التحكيم قوتها التنفيذية من سلطات الدولة :

يـــرى أنصـــار الـــنظرية التعاقدية لنظام التحكيم أنه إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة فى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ليست أحكامـــا قضائية ، وإنما تستعير هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين ، فإنه يلزم أن تستمد أحكام التحكيم قوتها التنفيذية من سلطات الدولة ، فيصدر القضاء العام فى الدولـــة أمـــرا بتنفـــيذها ، بعـــد التحقق من انتفاء مايمنع تنفيذها ، فيؤدى أمر التنفيذ إلى صيرورتها سندات تنفيذية واجبة التنفيذ [1] . فالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الذى يصدره القضاء العام فى الدولة بعد ذلك هو الذى يمد قرار التحكيم بقوة السلطة العامة ، ويرفعه إلى مرتبة أحكام القضاء ، ولايؤدى هذا الأمر إلـــى جعـــل حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، لأن حكم التحكيم يظل مرتبطا فى مصيره وتفسيره بعقد التحكيم ، حـــتى بعد صدور الأمر بتنفيذه [2] ، وإنما يكون الحكم القضائى الصادر من المحكمة فى الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلانه عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق [3] .

---

(٢) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها .

وانظـــر كذلـــك فى استعارة أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين : محمد حامد فهمى – الإشارة المتقدمة .

(١) أنظـــر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٣٨٤ .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

يضفى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم الطابع الإتفاقى على خصومة التحكـيم ، سواء كان الإلتجاء إلى نظام التحكيم ناتجا عن مشارطة تحكيم ، أوشرط للتحكيم :

سـواء كـان الإلـتجاء إلـى نظـام التحكـيم ناتجـا عـن مشارطة تحكيم ، أوشرط للتحكـيم [1] ، [2] ، فإن أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يضفون الطابع الإتفاقى

---

(1) الإتفاق على التحكيم هو : إتفاق الأطراف المحتكمون على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى كل ، أو بعض المنازعات التى نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة علاقة قانونية معينة - عقدية كانت ، أو غير عقدية " شرط التحكيم " . فالإتفاق على التحكيم قد يأتى فى إحدى صورتين ، وهما :

الصورة الأولى - مشارطة التحكيم **Le compromis** : وتكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين " - والذيـن نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة أصلا بنظره .

والصورة الثانية - شرط التحكيم **La clause compromissoire** : ويكون الإتفاق عليه كبند مـن بنود عقد معين ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين ، بشأن الفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيـئات غـير قضائية ، دون المحكمة المختصة أصلا بنظره [1] ، وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المـبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، بـل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم - وخاصـة فى المجـال الدولى - تنشأ استنادا إلى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين .

فالإتفاق على التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية - سواء كان عقدا مدنيا ، أم تجاريا ، أم إداريا - فيتفق طرفا العقد على أن مايمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل من منازعات ، بمناسبة تفسـيره ، أو تنفـيذه ، يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة بنظرها - وعندئذ ، يرد شرط التحكيم على أى نزاع قد يحدث بينهم فى المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذى تضمنه ، أو تنفيذه ، فلا يرد على نزاع معين ، وقد لايتفق الأطراف المحتكمون على التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، ولكن وبعد قيام النزاع بينهم ، يبرمون اتفاقا خاصا ، للفصل فيه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية .

فشرط التحكيم يرد عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - على أنه لايوجد مايمـنع مـن وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - مصدر الرابطة القانونية - ولكن كون المنازعات التى

يشملها شرط التحكيم هي منازعات محتملة ، وغير محددة ، فهى لم تنشأ بعد لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم [1] . ذلك أنه - وإن كان فى الغالب من الأحوال - أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى - مصدر الرابطة القانونية - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم ، إذ قد يكون شرط التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين ، فى دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر :

BEAUREGARD (JACQUES) : De la clause compromissoire , These . Paris , 1911 ; CHARLES REFPRT : Les diffcultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 , sur la clause compromissoire , Paris , 1929 ; GRECH (GASTON) : Precis de l'arbitrage , Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales , 1964 ; HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne , These . Montpellier , Mars . 1975 ; MOREL (R .) : La clause compromissoire commmercial , L. G. D. J , Paris , 1950 ; MOSTEFA - TRARI - TANI : De la clause compromissoire , These . Renne , 1985 .

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة فى مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية - ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ، ومابعدها .

وفى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٢ ، ومايليه ، ص ٣٧١ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ، ومايليه ، ص ٣٦ ، ومابعدها .

(٢) رغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد ، فهو تصرفا قانونيا مستقلا ، وقائما بذاته - وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونية . فيعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه ، فيتصور صحة شرط التحكيم ، رغم بطلان العقد الأصلى - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه ، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم - كما لو كان العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - قد أبرم بواسطة شخص كان وقت إبرامه ناقصا الأهلية - فلايترتب على بطلان العقد الأصلى - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمن شرط التحكيم ، أو فسخه ، أو إنهائه أثرا عليه ، إذا كان صحيحا فى ذاته ، فى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه

العقـد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – لسبب أدى إلى بطلانه ، أو فسخه ، أو إنهائه ، أنظر :

KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international , Revue critique de Droit international prive , 1961 , P . 499 et s ; FOUCHARD (PHILIPPE) : L'arbitrage commercial international , P. 69 et s ; ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial en Droit interne et international prive , Dalloz , 4e ed . 1990 , P. 134 et s .

وانظر أيضا : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٧٨ ، ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ص ٤٥ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٣ ، ص ٤٩ ، ٥٠ ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ٢٨ .

ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمن شرط التحكيم إلى التأثير عليه ، فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل شروط صحته الخاصة به ، فإنه يكون صحيحا قانونا ، وينتج كافة آثاره القانونية ، رغم ماأصاب العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه من عوارض . خاصة ، مع إمكانية تصور خضوع شرط التحكيم المبرم بين أطرافه لقانون يختلف عن القانون لذى يخضع له موضوع العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه . ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة آثاره القانونية ، ويكون لهيئة التحكيم سلطة النظر فى أية منازعات يمكن أن تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية .

ولم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية نصا قانونيا وضعيا صريحا يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه ، ولكنها كرست فى المادة (١٤٦٦) منها مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، والتى تنص على أنه :

" إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود اختصاصه " ، وقد وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، يكون واردا فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة ، بمناسبة نزاع ما . ويستند جانب من الفقه فى فرنسا إلى نص المادة (١٤٦٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية للقول بأنه يؤدى إلى تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه – من الناحية العملية ، إذ طالما أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل فى بطلان ، أو

علـــى خصومة التحكيم ، حيث أن تحديد نطاقها الشخصى ، والموضوعى يتم باتفاق بين الأطـــراف المحتكميـــن ، فهـــم الذيـــن يعينون أعضاء هيئة التحكيم ، أو يحددون وسيلة اختـــيارهم ، عددهـــم ، وحـــدود مهمتهم ، من خلال بعض القيود الإتفاقية الواردة على سلطات هيئة التحكيم (١) ، بجانب القيود القانونية الواردة فى هذا الشأن (٢) .

صحة العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمن شرط التحكيم ، فإن هذا يعنى أن شرط التحكيم بوصفه اتفاقا على التحكيم ، يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه . ومن ثم ، يكون متمتعا بالإستقلالية . أنظر :

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial , P.134 .

بيـــنما رأى جانـــب آخر من الفقه – وبحق – الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه . ومن ثم ، فالأكـــثر قبولا عندئذ هو القول بأن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام التحكيم – سواء على الصعيد الوطنى ، أم على الصعيد الدولى – فى فرنسا ، حيث أن القضاء الفرنسى قد كرسه فى قضايا التحكـــيم الـــتجارى الدولى على نحو قاطع ، وبشكل متواتر ، مما يصلح أساسا للقول بوجوده أيضا فى التحكـــيم الداخلى الفرنسى ، بدلا من محاولة التعسف فى تفسير النصوص القانونية الوضعية الفرنسية ، وتحميلها أكثر مما تحتمله ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٣ ص ٥٠ .

وقـــد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنـــية ، والتجارية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه ، بنصها على أنه :

" يعتـــبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولايترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته " .

(١) فى بيان حق الأطراف المحتكمين فى تنظيم سير عملية التحكيم ، ووضع القواعد الإجرائية التى تسير عليها هيئة التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضـــة العربـــية بالقاهـــرة – بند ٥١ ، ٥٢ ، ص ٩٢ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧٥ ، ومايليه ، ص ٢٧١ ، ومابعدها .

ولم يرد فى المادة (١٤٧٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية – والتى تنص على أنه :

" يفصل المحكم فى النزاع طبقا لقواعد القانون مالم يخوله الأطراف فى اتفاق التحكيم مهمة الفصل كمحكم مصالح **compositeur Amiable** – ولا المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن

التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - مايفيد صراحة منح الأطراف المحتكمين سلطة تحديد الإجراءات الواجب اتباعها فى خصومة التحكيم ، من قبل هيئة التحكيم .

وتنص المادة (٢٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" لطرفى التحكيم الإتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة " .

كما تنص المادة (٣٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى تنص على أنه :

" ١ - تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة ، إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك .

٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

٣ - يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

٤ - يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " .

ومفاد النصين المتقدمين ، منح الأطراف المحتكمين سلطة تحديد الإجراءات الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم فى خصومة التحكيم ، بحيث يمكنهم تنظيم سير عملية التحكيم ، ووضع القواعد الإجرائية التى تتبعها هيئة التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيم ، وصياغة هذه الإجراءات فى نصوص من عندياتهم - أى من خلقهم ، وابتكارهم - سواء شملت كل ، أو بعض إجراءات خصومة التحكيم ، مع ترك الإجراءات الأخرى للقانون الوطنى ، أو لقانون أجنبى ، أو لائحة أحد مراكز التحكيم ، بل يمكنهم أن يمزجوا بين القواعد الإجرائية ، فيجرون نوعا من الإنتقاء من مصادر متعددة ، ويضعون لائحة تسير على هديها هيئة التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ، ص ٩٢ ، ٩٣ ، هشام صادق - القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم - باللغة الفرنسية - بحث مقدم فى ندوة التحكيم الدولى - معهد قانون الأعمال الدولى - ١٩٩٢ - ص ٦ .

فيمكن للأطراف المحتكمين أن يتفقوا على الإجراءات التى تتبع أمام هيئة التحكيم . وعندئذ ، يجب اتباع هذه الإجراءات ، بشرط عدم مخالفتها للمبادئ الأساسية للتقاضى ، وعدم تضمنها أية إخلال بحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين ، أو مخالفة للقواعد القانونية المنظمة للتحكيم ، أى طالما أن هذه الإجراءات

الإتفاقية الواردة فى عقد التحكيم ، أو فى اتفاق لاحق عليه ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين ، لتسير على هديها هيئة التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيم لاتتعارض مع النظام العام - سواء وردت فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم كانت قد وردت فى قوانين وضعية خاصة " كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٦ ، ص ٧٢٥ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٧ ، ص ٩٢٠ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٩١ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٠٦ ، ص ٤١٢ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ص ١٥١ ، وماأشار إليه من مراجع فى الهامش رقم (١) ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١٥٤ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - المنشور فى مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفنى - السنة الثانية ، والعشرون - ص ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٧ ص ٩٢٠ - الهامش رقم (٢) .

ويمكن للأطراف المحتكمين - وباعتبار أنهم الأقدر على اختيار ، وتنظيم سير عملية التحكيم الملائمة لحاجاتهم ، والمحققة لمصالحهم - الخروج على النصوص القانونية الوضعية الآمرة ، إذا كانت تنظم أمورا يقصد بها تحقيق مصالحهم ، ولاتحد حريتهم عندئذ إلا القواعد المتعلقة بالنظام العام فى القانون ، والتى تهدف إلى ضمان سير عملية التحكيم ، مع كفالة المساواة ، وضمان حصول الأطراف المحتكمين على فرص متكافئة ، وهذه القواعد تمثل مايسمى بالمبادئ الحاكمة ، أو الموجهة لسير الخصومة القضائية ، والتى يلزم مراعاتها دون حاجة إلى نص قانونى خاص يقررها ، إذ تعتبر من المبادئ الأساسية التى تحكم الدعاوى - قضائية كانت ، أو غير قضائية - وتكرسها القوانين الوضعية الداخلية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام التحكيم . كما ترددها دوما نصوص ، ولوائح التحكيم الدولية ، ولوائح هيئات ، ومراكز التحكيم الدائمة ، وتدور هذه المبادئ حول محورين :

المحور الأول : تحقيق المساواة بين الأطراف المحتكمين ، ومعاملتهم على قدم المساواة ، دون تمييز .

والمحور الثانى - كفالة حقوق الدفاع للأطراف المحتكمين : أى حق كل طرف فى أن تتاح له فرصة المواجهة ، والرد على خصمه .

ويجب مراعاة بعض القواعد التنظيمية فى سير إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم ، والتى يؤدى الإخلال بها إلى المساس بالحقوق الأساسية للأطراف المحتكمين ، ويكشف استعراض نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - والواردة فى

الباب الرابع المخصص لإجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم – عن أن القواعد التي تعد متعلقة بالنظام العام في القانون يمكن حصرها فيما يلي :

القـاعدة الأولى – وجـوب معاملة الأطراف المحتكمين على قدم المساواة ، مع تهيئة فرصة متكافئة لكل طرف لعرض دعواه :

وهو أحد المبادئ الأساسية المتقدم ذكرها ، وقد كرسته المادة (٢٦) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، بنصها على أنه :

" يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه " .

القـاعدة الثانـية – حـق كل طرف محتكم في الإطلاع على مايقدمه الطرف الآخر من مذكرات ، أو مستندات ، وحقه في الإطلاع على كل مايقدم لهيئة التحكيم من وثائق متعلقة بموضوع التحكيم ، وحقه في الحصول على فرصة ، ووقت كاف قبل مواعيد الإجتماعات ، والجلسات التي تعقدها هيئة التحكيم : لاشـك أن حجب الوثائق ، أو تحديد جلسات ، دون إخطار الأطراف المحتكمين ، أو تحديد المواعيد على نحـو لايكفي لاستعداد أحد الأطراف المحتكمين ، وتجهيز طلباته بما يؤيدها ، أو إعداد دفوعه ، ودعمها ، يعـد إخلالا بمبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين ، وبحق الدفاع المقرر قانونا لهم ، وقد كرست المادة (٣١) مـن القـانون الوضـعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية الأحكام الخاصة بالإطلاع على المستندات ، بنصها على أنه :

" ترسـل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطـرف الآخـر وكذلـك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل مايقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة " .

كما نصت المادة (٢/٣٣) من القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية على وجوب إخطار الأطراف المحتكمين بمواعيد الجلسات والإجتماعات ، قبل التـاريخ المحدد بوقت كاف [1] . لذلك ، يجب أن تقف عملية التحكيم ، إذا جد من الظروف مايمنع من تطبـيق النصوص القانونية الوضعية المتقدمة ، فتقف إجراءات خصومة التحكيم ، وكافة المواعيد الخاصة المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين ، أو التي تحددها هيئة التحكيم إذا قام بأحد الأطراف المحتكمين عارضا مـن شأنه أن يؤدي إلى انقطاع خصومة التحكيم – كفقد الأهلية ، أو الموت ، أو زوال صفة النائب – وفقا لنصوص قانون المرافعات المصري ، والمحال إليها بنص المادة (٣٨) من القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، مع مراعاة أن هذه الأحكام ليست متعلقة بالنظام العام إلا بقدر مساسها بحق الخصم الذي قام به العارض في الحصول على الفرصة ، لمواجهة ، وتصـحيح آثار ذلك ، فإذا وجد في اتفاق الأطراف المحتكمين ، أو لائحة مركز التحكيم المحال عليها مـايحقق ذلك – ولو كان على نحو يخالف نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – فإن ذلك لايعد إخـلالا بالإجـراءات المـتعلقة بالنظام العام ، فالمحظور هو أن تواصل هيئة التحكيم إجراءات خصومة التحكيم ، وتجرى حساب المواعيد في مواجهة ورثة المتوفى مثلا ، أو من فقد أهليته ، أو زالت صفة نائبه ،

وتصــدر حكـم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم دون أن تمكن من قام به العارض من المثول أمامها ، وتقديم دفاعه ، فالأمر فى النهاية يكون مرتبطا بالمبادئ ، والأصول الموجهة لسير الدعاوى القضائية – سواء كانت أمام القضاء العام فى الدولة ، أو أمام هيئة التحكيم .

والقــاعدة الثالــثة – تنص المادة (٤/٣٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ويكــون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين " ، إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فإنه لايوجد مايمنع من اتفاق الأطراف المحتكمين على تحليف الشاهد ، أو الخبير .

وقــد يتفق الأطراف المحتكمون فى شرط التحكيم ، أو مشارطته ، أو أثناء خصومة التحكيم على قواعد تفصــيلية لخصومة التحكيم ، أو على بعض هذه القواعد . وعندئذ ، تكون الأولوية لما تم الإتفاق عليه ، وعــلى هيــئة التحكيم أن تستكمل مانقصها ، بناء على سلطتها الأصيلة فى تحديد إجراءات التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ /١٩٩٣ – ص ٨ .

وفى بيان مدى حرية هيئة التحكيم فى تنظيم إجراءات التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكــيم – المقالة المشار إليها – ص ٤ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٣٦ ، ومابعدها .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون على اتباع إجراءات الخصومة القضائية – والمقررة فى قانون المرافعات المدنية ، والــتجارية ، والواجــبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه ، لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم ، والمحددة مقدما – فإنه يجب على هيئة التحكيم إتباعها ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

وتــنص المادة (٢٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – والتى تنص على أنه :

" لطــرفى التحكيم الإتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجــراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يمكن للأطراف المحتكمين أن يحيلوا إلى النظام الإجرائى لأحد مراكز التحكيم ، أو للقــانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ، بحيث تخضع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولــية بــباريس ، أو قواعــد محكمة تحكيم لندن أو قواعد المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة مثلا . وعندئذ ، فإنه يجب اتباع القواعد المحال إليها ، وإلا كان حكم التحكيم الصادر عندئذ فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باطلا ، لخروجه عن حدود الإتفاق على التحكيم . ذلك أن من صــور التحكيم : التحكيم الحر " تحكيم الحالات الخاصة " Arbitrage libre ou ad hoc ،

والتحكـيم المقـيد Arbitrage institutionnel . وأسـاس هذا التقسيم ، أن أسلوب نظام التحكـيم يصاغ فى ضوء اختيار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة التحكيم الحر ، أو لطـريقة التحكيم المقيد . فقد يكون إلتجاء الأطراف المحتكمون للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى التحكيم الحر ، كما يمكن أن يكون التجائهم إلى هيئات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم .

فتطبـيقا لحـرية إرادة الأطـراف المحتكمين فى نظام التحكيم ، فإن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يمكنهم الإتفاق على إجراءات التحكيم وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية المنظمة للتحكيم - سواء وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شـكل قانون خاص - كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنـية ، والـتجارية - ملتزمين فقط بما يكون منها نصوصا قانونية آمرة . ولكن لكون نظام التحكيم قد يحتاج فى بعض الأحيان . وخاصة ، فى مجال التجارة الدولية ، لتنظيم دقيق لإجراءاته وتوفير المتمرسـين لمباشرة هذه الإجراءات ، وذوى الخبرة - والمشهود لهم بالكفاءة ، والحيدة - فإنه يلزم وضع القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم بصورة تفصيلية ، ومستقرة مسبقا ، مع وجود قائمة ، أو قوائم بأسماء المحكمين . وأخيرا ، الجهاز الذى يتولى عن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم متابعة تنفيذ هذه الإجـراءات ، حـتى صـدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن هنا ، فقد وجدت المؤسسة التحكيمية المتخصصة فى نظام التحكيم ومنها ماهو على المستوى الوطنى - أى المنظمة المعنية ذات التشكيل الوطنى ، وإن كان يتسع نشاطها لتسوية منازعات بين أطراف من جنسيات مختلفة - ومـنها مايأخذ الصفة الدولية - أى منظمة تؤسس بالتعاون فيما بين أعضاء ، أو منظمات من جنسيات مختلفة .

ومـن المعاملات مايكون لها طابعا خاصا . ومن ثم ، تتميز بوجود عقود نموذجية خاصة بها ، هذه العقود يكون لها قواعد مخصصة لنظام التحكيم ، تبرز فيها سمة التخصص الفنى ، والنابع عن الطابع الخاص لهذه المعـاملات ، ومـن ذلـك : قواعد التحكيم البحرى الفرنسى - والصادرة عن غرفة التحكيم البحرى الفرنسـى - فمـثل هذه القواعد التى تنظم إجراءات التحكيم ، تلزم الأطراف المحتكمين الذين يختاروها بالإجـراءات المذكورة ، والسير على مقتضاها ، وقد تلزمهم بأن تكون هيئة التحكيم من بين قائمة معينة لدى المنظمة ، كما أن المنظمة قد يكون لها محكمة تحكيم تشرف على الإجراءات ، وتصدر عندئذ قرارات تنظيمـية . لذلـك ، فقـد عـرف هـذا النوع من التحكيم باسم التحكيم المقيد Arbitrage institutionnel . فالتحكـيم المقـيد هـو : نظاما لتسوية المنازعات التى تقوم فى اطار مراكز ، أو مؤسسـات دائمـة للتحكيم ، والإحالة إليه تعنى فى الأصل الأخذ بقواعده الموحدة ، إلا إذا أجاز النظام مخالفتها ، ومثل هذه الإحالة تعفى الأطراف المحتكمين من التصدى لكل تفصيلات شرط التحكيم ، إكتفاء بمـا ورد فى شـأنها فى نظام التحكيم المقيد المختار . ذلك أن الإحالة إلى نظام التحكيم المقيد يترتب عليه

الأخـذ بما ورد فى نظامه القانونى ، فيما يتعلق بطريقة اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، والقواعد التى تكون واجبة التطبيق عليه ، إلا إذا اتفق على خلافها .

ومن الممكن أن يتولى الأطراف المحتكمون بأنفسهم تنظيم سير إجراءات التحكيم ، مع الإتفاق على تخويل إدارة التحكـيم المقيد – والمعين فى الإتفاق على التحكيم – مهمة رعايتها . كما أنه من المتصور أن يختار الأطـراف المحـتكمون تنظيم إجراءات التحكيم وفقا لقواعد تنظيم مؤسسى معين ، على أن يقوم جهاز التحكيم لمركز ، أو هيئة أخرى برعاية سير الإجراءات .

والأصـل فى نظـام التحكيم المقيد أن يتحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باختيار أطراف العقد لقانون له صلة بعناصر العقد ، ومن الممكن أن يحدد الأطراف هذا القانون مباشرة ، أو أن تتم الإحالة إلى قواعد تنازع القوانين فى دولة معينة .

وإذا أحـيل الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى هيئة تحكيم مقيد فقد يختار أطرافه تطبيق القانون الـذى يدل عليه نظام هذه الهيئة . كما قد يتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق العادات السارية فى مجال معـين ، أو الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفقا لقواعد العدل ، والإنصاف . وأخيرا ، يمكـن صياغة العقد ، أو بنود التحكيم على نحو تفوض به هيئة التحكيم الفصل فيه دون التقيد بقواعد قانونية معينة .

وقـد جاء ازدهار نظام التحكيم ، وذيوعه ، وانتشاره فى العلاقات الخاصة الدولية مرتبطا تاريخيا بنشأة ، وظهـور العديد من المنظمات ، وهيئات التحكيم الدائمة ، والمراكز المتخصصة ، والتى قامت بوضع نظم خاصة بها ، تقوم على إدارتها ، وتطبيقها مراكز تضم نخبة من المشتغلين بمسائل التحكيم بصفة عامة ، أو فى فرع معين من فروع النشاط الإقتصادى ، وهذه المنظمات ، والهيئات ، والمراكز الدائمة تباشر التحكيم ، وتقوم بتقديم خدمات لأطراف المنازعات فى التجارة الدولية ، وتهيئ الظروف لإجراء هذه التحكيمات ، بما لها من سكرتارية دائمة ، لوائح ، وقوائم بأسماء المحكمين المؤهلين .

ويطلـق عـلى هيـئة التحكـيم مسـميات مختلفة ، فيطلق عليها أحيانا محكمة تحكيم **Tribunal d'arbitrage** ، أو مركز تحكيم **Centre d'arbitrage** ، أو غرفة تحكيم **Chambre d'arbitrage** ، أو جمعـية تحكـيم **Association d'arbitrage** ، وهـذه الهيئات الدائمة للتحكـيم إما أن تكون تابعة من اتفاقيات ثنائية – كغرفة التحكيم الفرنسية – الألمانية – أو هيئات ذات طابع جغرافى ، أو لتجارة معينة – كهيئة التحكيم الأسكندنافية للجلود ، وهيئة التحكيم الدولية لمنازعات الملاحـة فى نهـر الراين ، وغرفة تحكيم القطن فى بولندا – أو أن تكون هيئات ذات طابع عالمى – كهيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .

ولم تعـد نظم هيئات التحكيم فى المرحلة الراهنة قصرا على هيئات كبار رجال الأعمال فى العالم الغربى – كغـرفة التجارة الدولية بباريس – وإنما تحققت فى السنوات الأخيرة تطورات بالغة الأثر ، حتى فى نطاق تلك الهيئات التى ظلت لمدة نصف قرن تحتكر القدر الأكبر من التحكيمات – بما فيها منازعات الأطراف المصرية ، وغيرها من مؤسسات دول العالم الثالث ، مع الشركات الكبرى الأجنبية .

وكـــان إنشـــاء غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٢٣ خطوة هامة فى سبيل انتشار نظام التحكيم – كأســـلوب للفصـــل فى المنازعات المتعلقة بمعاملات التجارة الدولية بمختلف أنواعها – حيث تم وضع ، وتطويـــر قواعد تنظم مختلف مراحل التحكيم ، منذ مرحلة اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، إلى حين صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واعتماده ، وذلك كله تحت إدارة ، ورقابة هيئة دائمـــة مـــن المتخصصين ، وعلى رأسها محكمة التحكيم **Cour of Arbitration** ، والتى تتولى تســـمية أعضـــاء هيـــئة التحكيم فى كل قضية على حدة ، لتكوين هيئة التحكيم **Arbitration Tribunal** ، والـــتى تتولى إعداد مشروع حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يرفع إلى المحكمة الدائمة ، قبل إبلاغه للأطراف المحتكمين .

وغـــرفة التجارة الدولية بباريس هى هيئة غير حكومية ، مقرها مدينة باريس بفرنسا ، وتمثل اتحادا يضم شعبا وطنية فى العديد من الدول لغرف التجارة ، والصناعة ، والتى تستهدف تنسيق المصالح ، والجهود بين كبار رجال الأعمال فى عالم التجارة الدولية ، وفى اطار هذا الإتحاد لغرف التجارة ، والصناعة الوطنية ، تم وضع قواعد للتحكيم ، تتولى إدارتها ، ومراقبة تطبيقها هيئة دائمة ، وهى محكمة التحكيم .

وبالرجوع إلى قواعد محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس فى صورتها الحالية – والمنشورة فى نوفمبر ســـنة ١٩٨٢ – يتـــبين أن نطاقهـــا يشمل " المنازعات المتعلقة بالمعاملات ذات الطابع الدولى **Any business dispute of an international character** ، وفقـــا لصـــريح نص الفقرة الأولى من المادة الأولى ، والواردة فى صدر الفصل الأول المتعلق بالتوفيق الإختيارى .

ويتســـم نظـــام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بأنه يمنح محكمة التحكيم سلطة كبيرة فى تعيين ، واعتماد أعضاء هيئة التحكيم .

ولقـــد ظهرت فى دول أخرى هيئات مماثلة ، نالت دعم ، وتأييد الحكومات المعنية ، وقامت بوضع نظم ، تتضـــمن القواعـــد الواجبة الإتباع بشأن التحكيمات التابعة لها . وبصفة خاصة ، فى انجلترا ، والولايات المـــتحدة الأمريكـــية ، والســـويد . كما قامت هيئات دائمة فى مجالات متخصصة – كتجارة الحبوب ، المنســـوجات ، المعادن ، فى خصوص النقل البحرى ، التأمين ، وغير ذلك من المجالات – بحيث صار من الصعب حصرها ، ومعالجة كل منها .

ومـــن المراكز الإقليمية ، المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، والذى أنشئ بقرار اللجنة القانونـــية الإستشـــارية لدول آسيا ، وأفريقيا – والصادر فى دورتها التى عقدت بالدوحة فى يناير سنة ١٩٧٨ – وتم تبادل الخطابات الرسمية عقب ذلك بين سكرتير هذه اللجنة ، وبين وزير العدل المصرى ، بشأن عمل هذا المركز فى ١٩٨٣/٣/١٥ ، ووافق السيد / رئيس الجمهورية عليها بالقرار الجمهورى رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٤ ، وموافقة مجلس الشعب المصرى ، وتم التصديق عليها فى ١٩٨٤/٣/٢٤ .

ومقـــر المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة مدينة القاهرة ويباشر التحكيم – عند اختيار الأطراف المحتكمون له – وفق قواعده ، وهى ذات قواعد تحكيم اليونسيترال الصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٧٦/١٢/١٥ .

ومــن بين أغراض المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة النهوض بالتحكيم الدولى ، وتقديم التسـهيلات الازمــة لإجــراء التحكيم بمقره ، والمعاونة فى تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم .

ولاشك أن المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة يقوم بدور فعال ، سواء كسلطة تعيين لهيئة التحكـيم ، بالتطبيق لقواعد لجنة الأمم المتحدة " قواعد اليونسيترال " ، أو كمقر لقضايا تحكيم مرفوعة إليه باتفاق الأطراف المحتكمين ، مع مايقتضيه ذلك الدور المزدوج من ثقة ، واطمئنان ، والمركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة يستطيع بجانب قيامه بوظائفه التى أنشئ أساسا من أجلها – أى وظيفة المؤسســة التحكيمية – أن يسعى عن طريق الإتصالات مع سلطات الدول المعنية ، والأوساط التجارية ، والمالية ، لإدخال التعديلات المناسبة فى مختلف تشريعات دول المنطقة .

ومــن المراكــز الإقليمــية المتخصصة كذلك فى مجال التحكيم : المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية ، والذى أنشئ بمعرفة الجمعية التعاونية الإنتاجية لأعمال الوزن ، والمراجعة ، والخبرة الدولية " كومبيصــل " ، والتى تأسست فى مدينة الأسكندرية عام ١٩٥٨ ، بقصد تحقيق النهوض الإقتصادى ، وإزالــة العقبات أمام التجارة الدولية ، والتى قامت بإنشاء المركز الدولى للتحكيم التجارى التابع لها – ومقــره مدينــة الأسكندرية – لتحقيق مايتطلبه الإنتاج عند نشأة منازعات بين جهات الإنتاج من سرعة الفصل فيها ، مما يكون له الأثر الأكبر فى زيادة الإنتاج ، وازدهار التجارة .

وقــد أنشـئ المركز الإسلامى للتحكيم التجارى بالقاهرة " مركز صالح عبد الله كامل " ، وكان الهدف الرئيسى من إنشائه هو القيام بالبحوث ، والدراسات فى مجال التعامل التجارى الإسلامى ، وتطبيق المبادئ ، والقواعد التى وضعتها الشريعة الإسلامية الغراء ، لحسم المشكلات ذات الطابع التجارى .

ولــئن كان المركز الإسلامى للتحكيم التجارى بالقاهرة " مركز صالح عبد الله كامل " قد أنشئ أساسا للقيام بمهمة التحكيم التجارى الدولى ، إلا أن ذلك لايحول دون إمكان انتفاع المتنازعين فى المجال التجارى بنشـاطه فى التحكـيم الداخــلى ، لسد فراغ يتطلع المتنازعون إلى ملئه ، لإيجاد مؤسـسة تحكيمية تباشر التحكـيم الداخــلى ، وتعمل فى اطاره . ومن أجل هذا ، فقد تم بتاريخ (٢٥) من جمادى الأول سنة ١٤١١ ه – الموافــق ١١ من ديسمبر سنة ١٩٩٠ م – إدخال تعديل فى أغراض المركز ، بمقتضى قرار شيخ الأزهر رقم (٩١٧) لسنة ١٩٩٠ ، تسمح للمركز بالعمل كجهاز للتحكيم التجارى الداخلى ، والــدولى عــلى حد سواء ، إذا اختار الأطراف المحتكمون تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء على موضوع الــزاع الــذى نشأ بينهم . وبالإضافة إلى المراكز الدولية العامة ، والمراكز الإقليمية المتخصصة فى مجال التحكيم ، فإنه توجد مراكز دولية متخصصة فى التحكيم بشأن المنازعات ذات الطبيعة الفنية ، وتحتاج إلى قــدر مــن التخصص ، ومن ذلك : المركز الدولى لتسوية منازعات السينما ، والغرفة الدولية للفيلم ، وغيرهــا . وكذلــك ، العديد من المراكز ، وهيئات التحكيم الوطنية المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، مثل المركز القضائى للتحكيم بباريس ، وغرفة التحكيم فى كل من بوردو ، ليون ، مارسيليا ، ميلانو ، تورينو ، تريستا بإيطاليا ، الجمعية الإيطالية للتحكيم ، الغرفة التجارية ، والصناعية بالمملكة العربية السعودية –

والــتى أنشئت بمقتضى المادة الخامسة من نظام الغرفة التجارية ، والصناعية رقم (٦) ، بتاريخ ٢٠/٤/١٤٠٠ ه – هيئة التحكيم المنصوص عليها فى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات الكويتى ، غرفة تجارة ، وصناعة البحرين ، غرفة صناعة عمان ، غرفة صناعة ، وتجارة دبى ، وغيرهم من المراكز .

وقــد زاد الإلــتجاء فى السنوات الأخيرة إلى هيئات تحكيم دائمة ذات طابع دولى ، يتم فى اطار نظمها ، ولوائحهــا حــل الــنزاع تحت إشراف أجهزتها المتخصصة ، على خلاف الصورة التقليدية ، حيث يقوم الأطــراف المحــتكمون بالإتفــاق على تشكيل هيئة تحكيم خاصة فى صدد كل حالة على حدة ، ورسم الإجراءات التى يتعين على هيئة التحكيم إتباعها .

وقد يكون إلتجاء أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى التجارة الدولية للفصل فيه إلى مايسمى بتحكــيم الحــالات الخاصة ، أو التحكيم الحر ، وهو تحكيما لايختار فيه الأطراف المحتكمون هيئة دائمة للتحكــيم ، وإنما يجرى التحكيم فى حالات فردية ، وفق مشيئة الأطراف المحتكمين – من حيث اختيارهم لهيئة التحكيم التى تباشر مهمة التحكيم بينهم ، بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وكيفية مباشــرة إجــراءات التحكيم ، مكان انعقاده ، والقانون الذى يطبق على النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم – ولذلــك ، فــإن شرط التحكيم يصاغ فى هذه الحالة بطريقة تعكس رغبة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى كيفية الفصل فيه . ولذلك ، فإن تفصيلات هذا الشرط تختلف من حالة إلى أخرى ، باختلاف خصوصيات كل نزاع ، وتباين رغبات أطرافه .

وتلــتزم هيــئة التحكيم أساسا بالإجراءات الإتفاقية ، وهى الإجراءات ، الأوضاع ، والمواعيد التى يتفق علــيها الأطراف المحتكمون ، لتسير على هديها هيئة التحكيم ، عند تحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم ، والفصــل فيه ، بدلا من عرضه على محاكم القضاء العام فى الدولة . فهيئة التحكيم المكلفة بالفصــل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تلتزم باحترام الإجراءات ، الأشكال ، والمواعيد التى يتفق عليها أطراف الإتفاق على التحكيم ، سواء تم هذا الإتفاق فى شرط التحكيم ، والذى يواجه منازعة أو منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ عن تفسير العقد – مصدر الرابطة القانونية الأصلية – أو تنفــيذه ، أم فى مشــارطة التحكــيم ، والتى تواجه منازعة ، أو منازعات محددة ، وقائمة بالفعل بين الأطــراف المحتكمين ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، أم كان قد ورد الإتفاق بين الأطراف المحتكمين على هذه الإجراءات ، الأشكال ، والمواعيد أثناء نظر خصومة التحكيم . فالأطراف المحتكمين قد يتفقون عــلى إجراءات معينة ، تسير على هديها هيئة التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيم . وعندئذ ، يجب على هيــئة التحكــيم أن تتــبع هذه الإجراءات ، الأشكال ، والمواعيد ، بشرط ألا تخالف المبادئ الأساسية للتقاضــى ، وألا تتضمن إخلالا بحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين ، أو مخالفة للقواعد المنصوص عليها فى بــاب التحكــيم ، فى مخــتلف قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو فى نصوص التحكيم الخاصة – كالقــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فى بــيان مدى التزام هيئة التحكيم بالإشتراطات الإجرائية فى نظر خصومة التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد

الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٠٢ ، ومايليها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠٢ ، ومايليه ، ص ٢٩٦ ، ومابعدها .

ويحسن اتفاق الأطراف المحتكمون على جزاء البطلان ، إذا أخلت هيئة التحكيم بالإجراءات الجوهرية – كاتفاقهم صراحة على بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا لم تحلف هيئة التحكيم اليمين أمامهم قبل إصداره ، أو إذا لم تحرر هيئة التحكيم محضرا للإثبات ، متضمنا كل مايدور فى مختلف جلسات التحكيم من وقائع ، وأحداث تتعلق بسير إجراءات خصومة التحكيم .

وعدم مراعاة الإجراءات الإتفاقية الواردة فى عقد التحكيم ، أو فى عقد لاحق عليه ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين ، يرتب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأنه يعد بمثابة خروج على حدود وثيقة التحكيم ، وتجاوزا لحدود سلطة هيئة التحكيم . ومن ثم ، فإنه يجيز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بشرط أن يترتب على ماأوجبه الأطراف المحتكمون ، وحصلت المخالفة فيه ضررا لأحدهم ، أو لهم جميعا – أى بشرط عدم تحقق الغاية التى قصدها الأطراف المحتكمون مما اتفقوا عليه – كعدم إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الميعاد المتفق عليه بينهم ، فى عقد التحكيم أو فى عقد لاحق عليه ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين ، لتلتزم به هيئة التحكيم [1] ، أو عدم صدور حكم التحكيم بإجماعهم ، وفقا لما ورد فى الإتفاق على التحكيم ، أو عدم كتابة محضرا تفصيليا لجلسات التحكيم ، وللإجراءات الإثبات ، إلى غير ذلك من القيود الإتفاقية التى يمكن أن يوردها الأطراف المحتكمين ، كنطاق لسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أثناء نظرها للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

(٢) فى دراسة الحدود القانونية لسلطة هيئة التحكيم فى تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ / ١٩٩٣ – ص ٦ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٦٥ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٤٣٠ ، ومايليه ، ص ٤٢٦ ، ومابعدها .

وتلتزم هيئة التحكيم بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، مالم يكن الأطراف المحتكمون قد أعفوها من التقيد بها ، وحتى ولو كان الأمر كذلك ، فإنها لايمكنها مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام ، وقد تضمنت المادة (١٤٧٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والمادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، مايفيد إصدار هيئة التحكيم حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير مقيدة بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية – عدا مانص عليه فى باب التحكيم – ويكون حكمها على

مقتضى قواعد القانون ، مالم تكن مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين . فهيئة التحكيم لاتتقيد فى مباشرة عملها بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، إلا فى الحدود الضيقة التى تلزمها بها الأنظمة القانونية الوضعية ، ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى تبريرا لذلك : " رأى المشروع فى المادة (٥٠٦) منه – والملغاة بواسطة نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ألا يلزم المحكم بإجراءات المرافعات ، على تقدير أن الإلتجاء إلى التحكيم قد قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد ، هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم ، وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد " ، وقد كانت الفقرة الأولى من مشروع الحكومة تنص على أنه :

" يصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب ، إلا إذا كانوا مفوضين بالصلح ، فلا يتقيدون بهذه القواعد ، والإجراءات " ، فعدلتها اللجنة التشريعية على نحو ماكان واردا فى نص المادة (٥٠٦) منه – قبل إلغائها بواسطة نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بحيث تتقيد هيئة التحكيم – ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين – بإجراءات المرافعات المنصوص عليها فى باب التحكيم ، ولقد قيل تبريرا لذلك أن هذه الإجراءات تتعلق بضمانات أساسية لايجوز الإستغناء عنها . فهيئة التحكيم تصدر حكم التحكيم فيه غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، عدا مانص عليه فى باب التحكيم ، وذلك مرده أن الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة قد قصد به فى الأصل تفادى قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية ، وعلى اعتبار أن تقدير هيئة التحكيم هو معيار الصحة ، والحق ، والقواعد المقررة فى باب التحكيم تقرر ضمانات أساسية للخصوم ، وهم ماقبلوا الإتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا على أساس إحترام هذه القواعد ، والمبادئ الأساسية للتقاضى ، وحقوق الدفاع ، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، والتى لايجوز الإتفاق على تجاهلها ، أو الخروج عليها ، أو مخالفتها .

بينما نصت المادة (٤/٣٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " ، أى تلتزم هيئة التحكيم بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، إلا إذا كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، فإنها لاتلتزم عندئذ بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، بل يكون لها عندئذ أن تحققه ، وتفصل فيه وفقا لقواعد العدالة ، وأن ترفض تطبيق قاعدة قانونية وضعية معينة ، فلها مثلا رفض الدفع بالتقادم ، ورفض الحكم بالمقاصة – فى الأحوال المقررة قانونا

فهيئة التحكيم تعفى فى كل من نظام التحكيم بالقضاء " نظام التحكيم العادى " ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين من التقيد بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية ، عدا مايلى :

(١) الإجراءات ، الأوضاع ، والمواعيد المقررة فى باب التحكيم :

إذا كانت الأنظمة القانونية الوضعية قد منحت الأطراف المحتكمين ، وهيئة التحكيم حرية تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، بالطريقة التى يرونها مناسبة لظروف كل نزاع ، إلا أنها قد تضمنت العديد من الإجراءات التى يضمن بها حدا أدنى لجدية خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم ، والتى يلزم مراعاتها أثناء خصومة التحكيم ، وقد كانت المادة (٥٠٦) من مجموعة المرافعات المصرية الحالية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تنص على أنه :

" يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب .... " - أى باب التحكيم - وهو ماأكدته المادة (٢٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، عندما أجازت للأطراف المحتكمين إمكانية الإتفاق على إجراءات خصومة التحكيم ، وأتبعت ذلك بقولها : " فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة - مع مراعاة الأحكام الواردة فى باب التحكيم " . ونتيجة لذلك ، فإن على هيئة التحكيم أن تلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٠٦ ، ص ٢٤٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧١ ، ص ٢٠٧ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣١٧ ، ومايليه ، ص ٣١٢ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - مجموعة النقض - ٢٢٠ - ١٧٩ - ٣١ - مشارا لهذا الحكم لدى : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الإشارة المتقدمة - الهامش رقم (٦) ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الإشارة المتقدمة - الهامش رقم (٢) . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/٢/١٦ - مجموعة النقض - س ٢٧ - ١٧٦٩ - مشارا لهذا الحكم لدى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الإشارة المتقدمة . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٣/٣/٢ - فى الطعن رقم (١١٤٢) - لسنة (٥١) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٧٨ ، ص ١٨٢ - الهامش رقم (٢) ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٨ ، ص ١٠٦ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ - فى الطعن رقم (١٧٣٦) - لسنة (٥١) ق . مشارا

لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩٢ ص ٢٢٣ – الهامش رقم (٢) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٣/٢ – مجموعة القواعد ١ – ٢ – ١٠٨ – ١٧٠٣ .

ولقد قضى بأنه : " إعفاء المحكمين من اتباع إجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى ذات القانون " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٥/٤ – مجموعة القواعد ١ – ٢ – ١٠٩ – ١٧٠٣ .

كما قضى بأنه : " إذا أحال القانون إلى بعض القواعد المقررة فى قانون المرافعات ، لإعمالها أمام المحكمين ، فإن إعمال الإحالة يقتصر حتما على الجزئية التى وردت فى شأنها . ولذلك ، فإنه فى خصوص رد المحكم ، فإنه يسرى فى شأنه ذات الأسباب التى يرد بها القاضى ، دون القواعد الإجرائية للرد ، ذلك لأن الإحالة قد وردت بالنسبة إلى الأسباب فحسب ، فتقتصر على ماوردت فى شأنه " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ – المجموعة ٢٧ – ١٧٦٩ .

ففى نظام التحكيم بالقضاء " نظام التحكيم العادى " ، تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة قواعد القانون – الموضوعية ، والإجرائية على حد سواء – إلا إذا أعفاها أطراف الإتفاق على التحكيم من التقيد بالقواعد القانونية الموضوعية – والواردة فى القانون . فى حين أنه وفى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين لاتلتزم هيئة التحكيم بمراعاة أحكام القانون ، وإنما عليها أن تقرر الحل الملائم لمصلحة الأطراف المحتكمين ، فهى لاتتقيد عند نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد القانون الموضوعى ، ولايكون حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قابلا للطعن فيه كأصل عام ، أنظر : محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – دراسة مقارنة – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٢ ، ص ٢٢ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٧ ، ص ١٧٩ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٢٤٩) – السنة (٣٣) ق – مجموعة المكتب الفنى – ص ١٨ – رقم ١٥٣ – ص ١٠٢١ . مشارا لهذا الحكم لدى : أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٢٦ ، محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٦٢ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ص ٢٠٦ .

فهيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين لاتتقيد عند تحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه بقواعد القانون ، كما لاتتقيد بأوضاع المرافعات المدنية ، والتجارية ، ولابالشكل العام المقرر فيه ، ولاتسرى على تصرفاتها الجزاءات المقررة فيه ، إلا أنه يعتد بالشكل الخاص الوارد فى باب التحكيم ، وهذا الشكل يلزمها حتما ، مالم ينص القانون صراحة على غير ذلك ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٢ ص ٢٦٦

وانظر أيضا :

La cour d'appel de Paris . 11 Avril 1957 , Rev . Arb , 1958 . 21 .

والـتي قضت فيه بأنه : " حكم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضـة بالصـلح بـين الأطراف المحتكمين غير المسبب يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وأن الـتزامها بتسبيب حكم التحكم الصادر منها يكون التزاما جوهريا – شأنها في ذلك شأن التزام المحاكم القضـائية بتسبيب الأحكام القضائية الصادرة منها " ، وحول طبيعة البطلان في هذه الحالة ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٢ ، ص ٢٦٧ .

والعلة من تقيد هيئة التحكيم بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية – والمنصوص عليها في باب التحكيم – هـي أن هذه الإجراءات تتعلق بضمانات أساسية ، لايجوز الإستغناء عنها ، راجع في ذلك : تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب المصري ، عن مشروع قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، بصدد المادة (٥٠٦) من نصوص المرافعات المصري الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شـأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – والتي جاء بها " أن المشرع رأى ألا يلزم المحكم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الإلتجاء إلى التحكيم قد قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد ، هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم ، وهي تقرر الضمانات الأساسية في هذا الصدد " ، وانظـر في التطبيـقات القضائية في هذا الشأن – أي في صدد التزام هيئة التحكيم باحترام الإجراءات الواردة في باب التحكيم : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – في الطعن رقم (٢٧٥) – س (٣٦) ق – مجموعة المبادئ – س (٢٢) – ص ١٧٩ ، ١٩٨٢/٥/٤ – في الطعن رقم (٧٣٦) – س (٤٩) – مجموعة المبادئ – س (٣٣) – ص ٤٧٥ ، ١٩٨٥/٤/٢٣ – في الطعن رقم (٧٣٦) – س (٥١) ق – مجموعـة المـبادئ – س (٣٦) – ص ٦٥٣ ، ١٩٩١/٣/٢٤ – في الطعن رقم (٩٠) – س (٥٨) – مجموعة المبادئ – س (٤٢) – ص ٧٩٣ . ص ٤٧٥ ، ١٩٨٥/٤/٢٣ – في الطعن رقم (٧٣٦) – س (٥١) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٦) – ص ٦٥٣ ، ١٩٩١/٣/٢٤ – في الطعن رقم (٩٠) – س (٥٨) – مجموعة المبادئ – س (٤٢) – ص ٧٩٣ .

وراجـع كذلك في التطبيقات القضائية العديدة المشار إليها لدى : علي بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣١٧ ، ص ٣١٣ – الهامش رقم (١) .

ولذلك ، فإن هيئة التحكيم تتقيد بالإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم – مراعاة لهذه الضمانات – حتى ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

فتلـتزم هيـئة التحكيم بتحرير حكم التحكيم الصادر منها في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإيداعـه في قـلم كتاب المحكمة المختصة بهذا الإيداع ، وفقا لأحكام القانون ، وهي تكون خاضعة لهذه الرقابة ، حرصا على مصلحة الأطراف المحتكمين أنفسهم ، لمجرد التحقق من أن إرادتهم ترمي بالفعل إلى

اختيار نظام التحكيم ، ومن أن حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد توافر فيه كل الشكل المطلوب ، تمهيدا لتنفيذه .

كما تلتزم هيئة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإلا كان باطلا ، لأن إرادة الأطراف المحتكمين ترمى أساسا إلى إجراء تحكيم ، وليس إلى مجرد إجراء صلح بينهم . وتفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين لايعفيها من ضرورة بيان الأساس القانونى ، أو مبادئ العدالة ، والإعتبارات التى حدت بها إلى مااستندت إليه فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا كانت هيئة التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " تملك رفض جميع طلبات أحد أطراف خصومة التحكيم ، لأنها تحكم ، فإن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين لاتملك ذلك ، لأنها تجرى صلحا بينهم ، والمصالح لايجوز له أن يجرد أحد أطراف الخصومة من كل مايتمسك به من حقوق .

ولاتلتزم هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين أن تجعل نزولهم عن بعض حقوقهم ، أو ادعاءاتهم متساويا ، بل يكفى أن تنسق بين هذه الحقوق ، أو الإدعاءات ، بحيث تجعلها متوافقة .

ولايلزم لإجراء الصلح بين الأطراف المحتكمين أن يكون لكل طرف محتكم حقوقا يدعيها ، بل يكفى أن يكون لطرف محتكم واحد حقوقا يدعيها قبل الأطراف الآخرين فى خصومة التحكيم ، وتحسم عندئذ هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين خصومة التحكيم ، بأن تقرر فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حق الخصم قبل الأطراف الآخرين فى خصومة التحكيم ، وتحدد له أجلا للوفاء به غير الأجل المحدد بينهم ، أو تيسر على المدين ، فتعفيه من أداء جزء من الحق ، بشرط أداء الباقى على الفور .

وإذا كان الأصل الإتفاقى لنظام التحكيم يفرض على هيئة التحكيم مراعاة نطاق خصومة التحكيم " الموضوعى ، والشخصى " وكافة اشتراطات الأطراف المحتكمين - والتى وردت فى الإتفاق على التحكيم - فإن الطبيعة القضائية للمهمة التى تقوم بها هيئة التحكيم تفرض عليها أن تحترم الضمانات الأساسية لحق التقاضى ، وتلتزم هيئة التحكيم باحترام هذه الضمانات أيا كان نوع التحكيم المختار من قبل الأطراف المحتكمين - أى سواء كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، أم كان تحكيما بالقضاء " تحكيما عاديا " - وسواء اتفق الأطراف المحتكمون على التزامها بتطبيق هذه الضمانات ، أو لم يكونوا قد اتفقوا على ذلك ، على أساس أن هذه الضمانات تعد من المسائل الملازمة لفكرة العدالة ذاتها ، والإلتزام باحترامها يمثل الحد الأدنى لحسن ممارسة الوظيفة القضائية .

فهيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين وإن كانت لاتتقيد بقواعد القانون ، إلا أنها تتقيد - كهيئة التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " - بما يتعلق منها بالنظام العام ، كما تتقيد كذلك بقواعد الإجراءات المتعلقة بالنظام العام فيه ، وهى تلك القواعد التى لايستطيع الأطراف المحتكمون الإتفاق على استبعادها - أى القواعد القانونية الوضعية الآمرة ، أو الملزمة - والمتعلقة بالنظام

العـــام – والتى لاتملك الإرادة الخاصة مخالفتها ، وإلا تعرض حكم التحكيم الصادر منها عندئذ فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم للبطلان [1] . فإذا كان الهدف من الإلتجاء إلى نظام التحكيم هو تجنب إجـــراءات التقاضـــى العادية ، فإن ذلك لايعنى ترك ، أو إهمال الضمانات الأساسية المقررة للخصوم فى الخصـــومة القضائية العادية ، لأنه يجب على هيئة التحكيم – وإن أعفيت من التقيد بإجراءات التقاضى العاديـــة – مراعاة هذه الضمانات . خاصة ، ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، ومواجهة الخصوم ، فضلا عـــن مـــراعاة القواعـــد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم ، فى دراسة أحكام التزام هيئة التحكيم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضى ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٧ ، ص ١٨٢ ، محمد نور عبد الهـــادى شـــحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨٩ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – الـــنظرية العامـــة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨١ ، ومايليه ، وجدى راغب فهمى – الإشـــارة المتقدمة . على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠٥ ، ومايليه ، ص ٢٩٩ ، ومابعدها .

وفى بـــيان التطبيقات القضائية بشأن أحكام التزام هيئة التحكيم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضى ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

Cass . Civ , 12 Janv . 1968 , Rev . Arb , 1969 ; Paris . 7 Janv . 1963 . Rev . Arb . 1963 . 21 .

" حق الخصوم فى الحضور ، أو التمثيل أمام هيئة التحكيم " .

Paris . 15 Dec . 1967 . Rev . Arb . 1967 . 118 ; Paris . 26 Nov . 1981 . Rev . Arb . 1982 . 439 ; Paris . 25 Mars , 1983 . Rev . Arb . 1984 . 363 .

" حق كل خصم فى أن يستمع إليه أعضاء هيئة التحكيم " .

Paris . 3 Mars . 1992 . Rev . Arb . 1993 . 107 .

" إلتزام هيئة التحكيم باحترام الضمانات الأساسية لحق التقاضى " .

Paris . 21 Nov . 1967 . Rev . Arb . 1967 . 122 ; Paris . 6 Fev . 1969 . Rev . Arb . 1969 . 92 ; Paris . 13 Mars . 1973 . Rev . Arb . 1973 . 176 ; Paris . 3 Mars . 1992 . Rev . Arb . 1993 . 107 ; Paris . 14 Oct . 1993 . Rev . Arb . 1994 . 380 .

" حق كل خصم فى مناقشة طلبات ، ومستندات خصمه أثناء نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم "

Cass . Civ . 31 Janv . 1979 . Rev . Arb . 1979 . 366 .

" الإلتزام بسماع كل خصم بمعرفة جميع أعضاء هيئة التحكيم " .

Cass . Civ . 17 Juill . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 241 ; Cass . Civ . 30 Nov . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 355 ; Cass . Civ . 16 Fev . 1968 . Rev . Arb . 1978 . 469 .

" حق كل خصم فى مناقشة مسائل الواقع ، والقانون التى جمعتها هيئة التحكيم " .

وراجع كذلك التطبيقات القضائية العديدة لالتزام هيئة التحكيم بالضمانات الأساسية للتقاضى ، وأصوله العامة ، أثناء تحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه ، والمشار إليها لدى :

VINCENT et GUINCHARD : op . cit . , N . 1372 ; ROBERT et MOREAU : op . cit . , N . 226 .

وانظر أيضا :

Civ . 2e , 9 Dec . 1981 . D . 1983 . 238 . Note : ROBERT ; Rev . Arb . 1982 . 183 . Note : COUCHEZ ; Paris . 3 Mars . 1987 . D . 1987 . I R . 73 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠٥ ، ومايليه ، ص ٢٩٩ ، ومابعدها .

ومن المبادئ الأساسية للتقاضى ، وأصوله العامة ، والتى تلتزم هيئة التحكيم باحترامها ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – سواء فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، أو فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين – مبدأ المساواة بين الخصوم فى خصومة التحكيم ، مبدأ إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى خصومة التحكيم ، مبدأ المواجهة بينهم فى إجراءات خصومة التحكيم ، واتخاذ إجراءات التحقيق بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم ، أو وجوب نظر خصومة التحكيم بحضور جميع الأطراف ، ومبدأ عدم قضاء هيئة التحكيم بعلمها الشخصى ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – بند ٤٣ ، ص ٨٠ – الهامش .

وفى استعراض تطبيقات أحكام القضاء بشأن التزام هيئة التحكيم بتطبيق القواعد القانونية الآمرة ، والمتعلقة بالنظام العام ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

VAN – HECRE : Arbitrage et restrinction de la concurrence , Rev . Arb . 1973 , P . 3 et s ; P . ANCEL : Juris – Classeur , Procedure civile , Fasc. 1024 , ou commercial , Fasc . 311 , N . 102 et s .

وانظر أيضا :

Paris . 10 Mars . 1981 . Rev . Arb . 1982 . 214 .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٦ ، ٧ .

ولقد نصت المادة (١٤٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية على ذلك ، حيث تنص فى فقرتها الأولى على أنه :

" يقـوم المحكمون بتحديد إجراءات التحكيم دون الإلتزام باتباع الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم مالم يتفق الخصوم على خلاف ذلك فى اتفاق التحكيم " .

كما تنص فى فقرتها الثانية على أنه :

" إنطباق الضمانات الأساسية لحق التقاضى الواردة فى صدر مجموعة المرافعات الفرنسية على خصومة التحكيم " .

ولقد كانت المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تلزم هيئة التحكيم بمراعاة الأصول ، والمبادئ الأساسية للتقاضى أمام المحاكم – رغم عدم تقيدها بالإجراءات المتبعة أمامها – ولم يظهر هذا الحكم فى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى مصر بعد ذلك – سواء فى نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والتى كانت تنظم التحكيم فى مصر " المواد من (٥٠١) – (٥١٣) " – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – أو القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . ومع ذلك ، فإن الفقه ، وأحكام القضاء فى مصر قد اعتمدوا فى هذا الشأن استمرار العمل بهذا الحكم – رغم عدم النص عليه ، أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ٩٨٠ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ – المجموعة ٢٧ – ١٧٦٩ ، ولقد جاء فيه أنه : " المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون – رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات – بمراعاة المبادئ الأساسية فى التقاضى ، وأهمها : مبدأ احترام حقوق الدفاع ... " . وفى تفصيل ذلك ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – بند ٣/٤٢ ، ص ٧٧ ، ٧٨ – الهامش رقم (١) .

ولأجل ذلك ، فإنه لايجوز تقديم مستندا مباشرة إلى هيئة التحكيم دون اطلاع الخصم الآخر عليه . كما يجب على هيئة التحكيم إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى خصومة التحكيم ، فتمكنهم من إبداء دفاعهم ، وتخويلهم المواعيد الازمة لإعداد هذا الدفاع . كما يجب عليها إحترام مبدأ عدم قضاء القاضى بعلمه الشخصى ، ومبدأ وجوب نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واتخاذ إجراءات الإثبات فى خصومة التحكيم بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم ، وغير ذلك من مبادئ التقاضى ، وضماناته الأساسية ، والتى يجب على هيئة التحكيم مراعاتها ، ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، حول أساس ، وحدود التزام هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، بالنسبة للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – سواء فيما يتعلق منها بمبدأ إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى خصومة التحكيم ، أو معاملتهم على قدم المساواة ، واتخاذ الإجراءات فى مواجهتهم ، أو اتخاذ إجراءات التحقيق فى خصومة التحكيم بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم ، أو وجوب نظر خصومة التحكيم بحضورهم – أنظر :

MOREL : op . cit . , N . 727 ; PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau Code , Rev . Arb , 1980 , 642 ; P . ANCEL : Procedure civile , Fasc . 1014 , ou commercial , Fasc .

311 , Juris – Classeur , N . 101 et s ; ERIC – LOQUIN : op . cit . , N . 37 et ss , N . 80 et s .

وانظر أيضا : فتحى والى – قانون القضاء المدنى – بند ٤١٦ ، ص ٧٢٥ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٧ ، ص ٩٢٠ ، ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٠ ، ١٩١ ، أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – بند ٨٦ ، ص ١٥٣ – الهامش رقم (٥٣) ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٠٦ ، ص ٢٤٥ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٤٢ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨١ ، ومايليه ، قواعد التنفيذ ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٩٨ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – بند ٤٣ ، ص ٨٠– الهامش ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣١٥ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠ – س (١١) – ص ٤٧٦ . مشارا لهذا الحكم لدى : محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – ص ١٥٤ – الهامش رقم (١) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٧/١٤ – فى الطعن رقم (٥١) – لسنة (٣٦) ق – ٥٩٨ . حيث قضى فى هذا الحكم بأنه : " المحكمون المفوضون بالصلح . وجوب التزامهم بالمبادئ الأساسية فى التقاضى . ومنها : إحترام حقوق الدفاع . عدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب رد أحد المحكمين . إصدار الحكم . لايعد إهدارا للمبادئ الأساسية فى التقاضى " . مشار ا لهذا الحكم لدى : أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – بند ٨٦ ، ص ١٥٣ – الهامش رقم (٥٣) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٢/١٦ – فى الطعن رقم (١٧٧) – لسنة (٤٠) ق – مجموعة المكتب الفنى – س (٢٧) – ص ١٧٧٠ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٢/١٦ – فى الطعن رقم (٢٧٥) – لسنة (٣٦) ق – مجموعة المكتب الفنى – – السنة (٣٢) – ص ١٧٩ . مشار لهذين الحكمين لدى : أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٤٢ – فى الهامش .

ويــتعين على هيئة التحكيم – سواء فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، أو فى نظام التحكيم مـــع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين – أن تصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفـــاق عـــلى التحكيم فى الميعاد المحدد قانونا ، أو اتفاقا لذلك ، فإذا لم يتضمن الإتفاق على التحكيم تحديـــدا لأى ميعاد لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يجب على هيئة

التحكيم أن تصدر حكم التحكيم فيه فى خلال الميعاد المحدد قانونا لذلك ، وإذا لم يصدر حكم التحكيم فى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلال هذا الميعاد ، فإنه يجوز لأى طرف فى خصومة التحكيم أن يقيم الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة أصلا بنظره لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم بين الأطراف المحتكمين ، وليس للطرف الآخر فى خصومة التحكيم أن يدفعها بعدم جواز ذلك ، لوجود الإتفاق على التحكيم ، لأن الميعاد المحدد قانونا ، أو اتفاقا بواسطة الأطراف المحتكمين لإصدار حكم التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لم يراع من قبل هيئة التحكيم ، أنظر : محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٢ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٤٢ ، وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٧ .

وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – ٢٢ – ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – بند ٨١ ص ١٩٠ – الهامش رقم (١) . وقد ورد فى هـذا الحكم أنه : " حصول الإعفاء من التقيد بقواعد المرافعات ، لايؤدى إلى عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم – والواردة فى ذات القانون – والتى من بينها : وجوب إصدار المحكمين لحكمهم فى خلال الميعاد المحدد قانونا ، عند عدم اشتراط أجل للحكم " .

فى دراسة أحكام ميعاد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

JEAN – VINCENT : Procedure civile , Dix – huitieme edition , Dalloz . 1976 , N . 808 et s . P . 39 et s ; Repertoire De Droit commercial , Arbitrage commercial , T . 1 , 1988 , N . 170 et s ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur , Arbitrage , Procedure civile , Fasc . 1038 , ou commercial , Fasc . 218 , N . 73 et s .

وانظـر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨١ ، ومايليه ، ص ١٨٩ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٨٣ ، ومايليه ص ١٥٤ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٢٢٦ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم – ١٩٩٥ – ص ٦٨ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٦٣ ، ومابعدهـا ، عـاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٥٢ ، ومابعدها .

وفى دراسة ميعاد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى قواعد بعض هيئات ، ومراكز التحكيم الدولية ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم البتجارى الدولى – بند ٩٧ ، ص ١٧٩ ، ١٨٠ .

وإذا كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، فإنها تلتزم – كهيئة التحكيم فى نظام التحكـيم بالقضـاء " التحكـيم العادى " – باتباع القواعد ، والمواعيد الخاصة بنظام التحكيم ، والتى يتضمنها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم – كالقانون الوضعى المصـرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية – فهذه الأخيرة يجب اتباعها ، ولو نص صراحة فى الإتفاق على التحكيم على إعفاء هيئة التحكيم من إجراءاتها ، ومواعيدها ، إذ أن الإعفـاء فى هـذه الحالة يقع على القواعد ، والمواعيد المتبعة أمام المحاكم ، دون تلك الخاصة بنظام التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – ص ٩٢٥ .

وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – ٢٢ – ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة ، التعليق على نصوص قانون المرافعات – ط٥ – ص ١٥٤٩ ، السيد خلـف محمـد – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض – ١٩٨٠ – الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاعدة رقم (١٣٨١) .

وإذا كـان نظام التحكيم المختار بواسطة الأطراف المحتكمين هو تحكيما بالقضاء " تحكيما عاديا " ، فإنه يجب عليهم التقيد بالمواعيد المقررة قانونا لرفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم العادية ، وإلا وجب عندئذ عـلى هيئة التحكيم الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لرفعها بعد الميعاد . فمثلا : الدعاوى القضائية الـتى تـرفع على الناقل ، يجب أن تراعى بصددها المواعيد المقررة فى القانون التجارى ، والبحرى ، ولو رفعت أمام هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، او هيئات غير قضائية .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون على ميعاد لرفع دعواهم أمام هيئة التحكيم ، فإنه يجب عليها أن تحترم هذا الميـعاد من تلقاء نفسها . فمثلا : إذا اتفق الأطراف المحتكمون على وجوب رفع الدعوى القضائية خلال شـهرين من تاريخ تسليم البضاعة ، وجب على هيئة التحكيم الإعتداد بهذا الميعاد ، فإذا رفعت الدعوى القضـائية بعدئـذ ، وجـب عليها الإمتناع عن الفصل فيها ، لأن سلطتها فى التحكيم – والمخولة إليها بمقتضى الإتفاق على التحكيم – تكون مقيدة بالميعاد المتقدم ، على أن هذا لايمنع الأطراف المحتكمون من الإلـتجاء إلى القضاء العام فى الدولة بعدئذ ، إذا كان ميعاد رفع الدعوى القضائية لازال قائما ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩٣ ، ص ٢٢٤ .

وإذا اتفـق الأطـراف المحتكمون على رفع النزاع أمام هيئة التحكيم فى خلال شهرين من تاريخ تسليم البضاعة . ومع ذلك ، رفعت الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها – لـو لم يوجـد اتفاقا على التحكيم – فى المواعيد المقررة قانونا لرفعها ، وقضت هذه بعدم قبولها – لسبق الإتفـاق عـلى التحكيم – وكان الميعاد المقرر لرفع النزاع إلى هيئة التحكيم قد انقضى قبل صدور هذا الحكم ، فإن الحق فى رفع هذه الدعوى القضائية يكون عندئذ قد سقط ، أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

فتتمـــثل إرادة الأطراف المحتكمين فى نظام التحكيم فى الإتفاق عليه ، وفى الإتفاق على نوعــه ، ومـــاإذا كـــان تحكيما بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، أم **تحكيما مع تفويض هيئة** التحكـــيم بالصــــلح بيـــن الأطراف المحتكمين ، وفى الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، واختصاصهم ، ومدى سلطتهم عند نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى تحديد المواعيد ، والإجراءات الواجبة الإتباع أمامهم ، ومكان التحكيم . كما قد يتفق الأطـــراف المحـــتكمون على عدم قابلية حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع

ويـــتعين عــــلى هيئة التحكيم – ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين – عدم قبول طلبات جديـــدة فى الإســـتئناف – بطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإستئناف .

كما يجب هيئة التحكيم – ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين – مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكـــام ، أى لاتقـــبل مثلا إستئنافا مرفوعا عن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم بعد الميعاد المحدد قانونا لذلك – بطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإستئناف . ذلك أنه إذا كانت مواعيد الطعـــن فى الأحكام القضائية من النظام العام ، فإنه يجب أن تتقيد بها هيئة التحكيم ، ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

فـــإذا كـــان التحكـــيم أمـــام محكمة الإستئناف – لاتفاق الأطراف المحتكمون على التحكيم فى مرحلة الإســـتئناف – واتفـــق الأطراف المحتكمون على التحكيم ، مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بينهم فى الإســـتئناف ، فلا تملك عندئذ هيئة التحكيم إذا مارفع الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى الـــنزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم بعد ميعاده إلا أن تحكم بعدم قبوله ، فالقاعدة العامة أن هيئة التحكـــيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين وإن كانت لاتتقيد بالقوانين الموضوعية ، إلا أنها تتقيد حتما بما يتعلق منها بالنظام العام ، أنظر :

ERIC – LOQUIN : Procedure civile , N . 53 et s ; M . J . D . BREDIN : L'amiable composition et le contrat , N . 52 et s .

وهـــناك من الإجراءات ما يكون متعلقا بالنظام العام ، ومع ذلك لاتتمشى مع نظام التحكيم ، ومايقتضيه – كإصـــدار الحكـــم فى جلسة علنية – فمثل هذه الإجراءات لاتتبع أمام هيئة التحكيم ، سواء فى نظام التحكـــيم بالقضـــاء " التحكـــيم العادى " ، أو فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

موضــوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة لأحكام القضاء العام فى الدولة [١] .

الإتفــاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم عند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يمثلان كلا واحدا ، لايمكن فصلهما :

الإتفاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق علــى التحكــيم عــند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يمثلان كلا واحدا ، لايمكن فصــلهما ، فهمــا يكونان هرما ، **قاعدته** : الإتفاق على التحكيم ، **وقمته** : حكم التحكيم الصــادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يبدوا مجرد عنصــرا تبعــيا فــى عملية التحكيم ، رغم أنه الهدف منها [٢] ، ويدمجون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، ســواء تــم التحكيم داخل الدولة ، أم فى دولة أجنبية [٣] ، أى سواء كان حكم التحكيم الصــادر فــى الــنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم قد صدر فى داخل الدولة ذاتها ، والمطلوب الأمر بتنفيذه فيها ، أم فى دولة أجنبية ، وحتى ولو كانت السلطة القضائية لبلد الأصــل قــد أســبغت عليه القوة التنفيذية ، فإنه لايترتب على ذلك أن يصبح بمثابة حكم قضائى .

---

(١) فى بــيان نطــاق إرادة الأطــراف المحــتكمين فى نظام التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٤ ، ص ٢٠ .

(٢) أنظر : عز الدين عبد الله – المقالة المشار إليها – ص ٢٥ ، بشندى عبد العظيم – حماية الغير فى قانون المــرافعات – رســالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – سنة ١٩٩٠ – ص ٢٦٦ ، ومابعدهــا . حيث يضفى سيادته الطابع الإتفاقى على خصومة التحكيم ، من خلال تحديد نطاقها الشخصى ، والموضوعى ، باتفاق الأطراف المحتكمين .

(٣) أنظر :

MEZGER : La jurisprudence Francais relative aux sentences arbitrales etrangeres et la doctrine de l'autonomie de la volonte en matiere d'arbitrage international de droit prive . Melanges : MAURAY . Paris . 1960 . T . 1 . P. 273 – 291 .

مركز الثقل centre de gravite فى نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة ، ومصدر قرارات التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم – والـــتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة – عـــند أنصــــار الـــنظرية الـــتعاقدية لنظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

مركـــز الـــثقل **centre de gravite** فى نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة ، ومصدر قرارات التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم – **والتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة** – عند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولاتجد قوتها التنفيذية إلا فـــى هـــذا الإتفـــاق الخاص . ومن ثم ، تنسحب طبيعة نظام التحكيم التعاقدية على هذه القـــرارات ، وتكون هى واتفاق التحكيم كلا لايتجزأ [1] . فالإتفاق على التحكيم لاتقتصر أهميـــته على وجود نظام التحكيم ، بل تمتد إلى كل نواحيه ، لتهيمن على نظامه القانونى ، باعتبار أن الإتفاق على التحكيم هو الذى يحدد نطاق نظام التحكيم – **من حيث أشخاصه ، وموضوعه** – فهو الذى يعين أعضاء هيئة التحكيم ، أو يبين طريقة تعيينهم ، كما يعين الـــنزاع محل التحكيم ، أو مجال هذا النزاع ، بل إن الإتفاق على التحكيم قد يشتمل على بيان الإجراءات الواجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم ، عند نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم ، وتحديد مواعيدها ، والقانون الواجب التطبيق على موضوعه ، أو إعفاء هيئة التحكيم من تطبيق أى قانون موضوعى معين على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كمـــا هو الشأن فى التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين . فأطـــراف الإتفـــاق على التحكيم هم سادة نظام التحكيم ، والإتفاق على التحكيم هو قانونه الواجب الإحترام ، طالما أنه لم يخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

فعمـــل هيئة التحكيم يختلف فى طبيعته عن عمل القاضى العام فى الدولة ، وهو مايفرض ضرورة المباعدة بينهما ، فهو ليس عملا قضائيا وإنما هو عملا متميزا ، يجد أساسه فى عقد ، يستند إلى الإرادة التصرفية للأطراف المحتكمين . ولذلك ، فإن أعمال هيئة التحكيم تســـتمد آثارهـــا من الإتفاق على التحكيم الذى كان سببا لها ، ولايمكن عزل حكم التحكيم

---

(1) أنظر :

MAZGER : op . cit. , P. 598 , 599 .

الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى وجوده ، وصحته عن هذا الإتفاق [1] ، فلايوجد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولايرتب آثاره القانونية " **الموضوعية ، والإجرائية** " إلا بوجود الإتفاق على التحكيم ، وقيامه صحيحا بين أطرافه .

عقد التحكيم – طبقا لما يراه أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم – تكون له طبيعة مستقلة :

عقد التحكيم – **طبقا لما يراه أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم** – تكون له طبيعة مستقلة ، لأنه يختلف عن سائر العقود ، من حيث أركانه ، انعقاده ، وآثاره .

يرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن الأطراف المحتكمين لايملكون التدخل فى عمل هيئة التحكيم ، على الرغم من أن إراداتهم تكون هى مصدر سلطتها :

يرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن الأطراف المحتكمين لايملكون التدخل فى عمل هيئة التحكيم ، على الرغم من أن إراداتهم تكون هى مصدر سلطتها [2] .

---

[1] يخضع الإتفاق على التحكيم فى وجوده ، وفى قيامه صحيحا لقانون البلد الذى تم فيه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/٩ – فى الطعن رقم (٤٥٣) – لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٤) – لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين لدى : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ – فى الهامش .

وفى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ، ومايليه ، ص ٣٧١ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ، ومايليه ، ص ٣٦ ، ومابعدها .

[2] أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI (JACQUELIN) : L'arbitrage . nature juridique . P. 13 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ط١ – ١٩٦٤ – ص ١٨٨ ، إبراهيم نجيب سعد – حكم التحكيم – رسالة باريس – ١٩٦٩ – ص ٢٨ .

الفصل الثانى

موقف القضـــــاء مــــــن

النظرية التعاقدية لنظام التحكيم

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مبحثين :

المبحث الأول : موقف القضاء الفرنسى من النظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

والمبحث الثانى : موقف القضاء المصرى من النظرية التعاقدية لنظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبحث الأول

موقف القضاء فـــى فرنسا مـــن

النظرية التعاقدية لنظام التحكيم

تأكيد محكمة النقض الفرنسية فى العديد من الأحكام القضائية الصادرة منها على الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم :

أكدت محكمة النقض الفرنسية فى العديد من الأحكام القضائية الصادرة منها على الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، بتقريرها أنه : " **قـــرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة تحكـــيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة ، وتنسحب عليها صفتها التعاقدية** " [1] ، وهى وإن كانت قد أكدت فى بعض الأحكام القضائية الصادرة منها على الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم بشكل صريح ، إلا أنها وفى أحكام قضائية أخرى - **وبعد تردد طويل** - قد أكدت الإتجاه التعاقدى لنظام التحكيم بطريقة غير مباشرة [2] .

---

(١) أنظر :

Cass . 27 Juill . 1937 . S . 1938 - 1 - 25 ، D . 1938 - 1 - 25 ، Gaz . Pal . 1937 - 1 - 618 .

فمحكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم القضائى قد أيدت الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، بانسحاب هـــذه الطبيعة إلى كل من الإتفاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم . مشارا لهذا الحكم لدى : أبو زيد رضوان - الأسس العامة للتحكيم الـــتجارى الـــدولى - بند ١٤ ، ص ٢٥ - الهامش رقم (٦٨) ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٣/أ ، ص ٢١٢ - الهامش رقم (١) .

(٢) أنظر :

Cass . Req , 9 Juillet - 1928 . D - ١ - ١٩٢٨ - 173 . Note : CREMIEU . S . 1930 - 1 - Note : NEBOYET . cite par : JEAN ROBERT , Arbitrage civile et commercial . quatrieme edition . 1967 . Sirey . N . 411 .

وراجـــع هـــذا الحكـــم القضائى بالتفصيل ، وغيره من أحكام محكمة النقض الفرنسية التى أيدت الطابع الـــتعاقدى لنظام التحكيم ، وانسحاب هذا الطابع على كل من الإتفاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لدى :

لايــبدوا من أحكام القضاء فى فرنسا أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى تأيــيد الطبــيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، بانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من الإتفاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد لاقى تأييداً حاسما إلا فى القليل من أحكام المحاكم الفرنسية :

لايــبدوا مــن أحكام القضاء فى فرنسا أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، بانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من الإتفاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد لاقى تأييدا حاســما إلا فــى القليل من أحكام المحاكم الفرنسية ، حيث لم يوجد سوى ثلاثة من أحكام المحــاكم الفرنسية تؤيد حكم محكمة النقض الفرنسية المتقدم ذكره ، وغيرها من الأحكام القضائية الصادرة منها التى تؤكد الطابع التعاقدى لنظام لتحكيم [1] .

JACQUELINE – DIVICHI : La nature juridique de l'arbitrage . P . 10 et s .

(١) وأحكــام المحاكم الفرنسية الثلاث ، والتى أيدت أحكام محكمة النقض الفرنسية فى الأخذ بالتكييف التعاقدى لنظام لتحكيم هى :

Paris . 22 Janvier . 1954 . D . ١٩٥٥ . Note : ROBERT ; Paris . 10 Avril . 1957 . Rev . Arb , 1958 . 120 . Note : LOUSSOUREN ; La cour d'appel de Caen . 22 Oct . 1959 . Rev . Arb , 1960 . P . 597 . Note : MEZGER .

مشــارا لهذه الأحكام القضائية لدى : أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – بند ١٤ ، ص ٢٥ – الهامش رقم (٦٩) ، ومايليه ، وراجع كذلك الأحكام المشار إليها لدى : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٦ ، ص ٢٧ – الهامش رقم (١) ، (٢) .

المبحث الثانى
موقف القضاء فى مصر من النظرية التعاقدية لنظام التحكيم

يبدوا ميل القضاء فى مصر إلى ترجيح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم :

يبدوا ميل القضاء فى مصر إلى ترجيح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم ، إذ ترى محكمة النقض المصرية أنه : " **قوام التحكيم الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات ، وأن مفاد نص المادة (٨١٨) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ [1] ، تخويل المتعاقدين الحق فى الإلتجاء إلى التحكيم لنظر ماقد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساسا إلى حكم القانون الوضعى ، والذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبنى مباشرة - وفى كل حالة على حدة - على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الإتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده ، تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة ، أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع ، نزولا ضمنيا عن التمسك به** " [2]

ويتضح من حكم محكمة النقض المصرية المتقدم ذكره ، ومن الأحكام الأخرى المماثلة - **والتى أصدرتها فى هذا الشأن** - بيانها بشكل حاسم لطبيعة نظام التحكيم ، حيث أنها

---

(١) والمقابلة للمادة (٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة السابعة عشرة - الطعن رقم (١٦٧) - ص ١٢٢٤ . وفى نفس المعنى ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ٢/١٦ / ١٩٧١ - مجموعة النقض - السنة (٢٢) - ص ١٧٩ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - مجموعة النقض - السنة (٢٩) - ص ٤٧٢ . مشارا لهذين الحكمين لدى : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٣١ - الهامش رقم (٢) .

ترجح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم ، فهى تركز على الأساس التعاقدى له ، والذى يمثل نقطة الإنطلاق ، والمميز الجوهرى للنشاط التحكيمى فى مختلف مراحله .

لـم نجـد من أحكام المحاكم الدنيا المصرية مايخالف النهج الذى انتهجته محكمـة الـنقض المصـرية فى أحكامها المشار إليها ، والتى تبنت فيها التكييف التعاقدى لنظام التحكيم :

لـم نجـد من أحكام المحاكم الدنيا المصرية مايخالف النهج الذى انتهجته محكمة النقض المصـرية فـى أحكامها المشار إليها ، والتى تبنت فيها التكييف التعاقدى لنظام التحكيم ، والقـائم علـى أن مركـز الثقل فى نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة على عرض النزاع على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضـائية ، للفصـل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [١] .

أحكام محكمة النقض المصرية المشار إليها ، وإن لم تتبن التكييف التعاقدى لـنظام التحكـيم بشـكل صريح ، إلا أنه يفهم - وبشكل ضمنى - أخذها بالتكييف التعاقدى لعملية التحكيم بكل تركيباتها المعقدة :

حكام محكمة النقض المصرية المشار إليها ، وإن لم تتبن التكييف التعاقدى لنظام التحكيم بشـكل صريح ، إلا أنه يفهم - **وبشكل ضمنى** - أخذها بالتكييف التعاقدى لعملية التحكيم بكل تركيباتها المعقدة . ففى أحد أحكامها تقول : " **إلا أنه - أى التحكيم - ينبنى مباشرة ، وفـى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين** " ، فيدل ذلك ضمنا على أخذها بالتكييف التعاقدى لنظام التحكيم ، وعملياته ، بكل تركيباته المعقدة .

---

(١) أنظـر : حكـم محكمة إستئناف مصر - جلسة ١٩٤١/٤/٦ - مجلة المحاماه المصرية - ٢١ - ص ١٠١٩ .

الفصل الثالث

أسانيد النظرية التعاقدية لنظام التحكيم [1]

إستند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم فى تأييدهم لطبيعة نظام التحكيم التعاقدية لعدة أسانيد ، أذكر منها :

السند الأول – أساس نظام التحكيم هو إرادة الأطراف المحتكمين فى التصالح :

أساس نظام التحكيم هو إرادة الأطراف المحتكمين فى التصالح ، إذ ماله أهمية بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم هو رغبة الأطراف المحتكمين فى حل النزاع الذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة بطريقة ودية ، عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث ، هو هيئة التحكيم محل تقديرهم ، وقبولهم لتقدير هذا الشخص الثالث .

السند الثانى – هناك إختلافا فى الهدف بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة :

هناك إختلافا فى الهدف بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، إذ بينما يرمى نظام التحكيم إلى تحقيق مصالح خاصة للأطراف المحتكمين ، فإن نظام القضاء العام فى الدولة يرمى إلى تحقيق مصلحة عامة .

السند الثالث – باتفاق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة على نظام التحكيم ، فإنهم يمنحون هيئة التحكيم سلطة مصدرها إراداتهم ، وهذه السلطة لايمكن أن تكون سلطة قضائية ، إذ أنها تقوم على إرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة :

---

[1] فى بيان أسانيد النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٥٧ ، ص ١٧٩ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٤ ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٨٧ ، ومابعدها .

باتفـــاق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة على نظام التحكيم ، فإنهم يمنحون هيئة التحكيم ســـلطة مصـــدرها إراداتهم ، وهذه السلطة لايمكن أن تكون سلطة قضائية ، إذ أنها تقوم علـــى إرادة الأفـــراد ، والجماعـــات داخل الدولة ، إذ لما كانت طبيعة الرابطة القانونية مصدر هذا الأثر هى التى تحدد طبيعة هذا الأثر ، فإنه لايمكن اعتبار سلطة هيئة التحكيم ســـلطة عامـــة ، إلا إذا كان الأطراف المحتكمون - **وهم يعينون هيئة التحكيم** - سلطة عامة ، وهو مالم يقل به أحد [١] .

الســـند الـــرابع : القضاء العام فى الدولة يفترض عدم إرادة أحد الطرفين الإمتـــثال للقـــاعدة القانونـــية - والـــتى تحمى مصلحة الطرف الآخر فى مواجهـــته - بيـــنما فى نظام التحكيم يرغب الأطراف المحتكمون بإراداتهم إبعاد كل شك حول نطاق حقوقهم ، ومراكزهم القانونية [٢] .

الســـند الخـــامس - تؤيد الطبيعة الإتفاقية لنظام التحكيم القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه :

تؤيـــد الطبيعة الإتفاقية لنظام التحكيم القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه .

---

(١) أنظر : محمد حامد فهمى - تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية - بند ٩٠ ، ص ٦٦ ، فتحى والى - الوســـيط فى قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٥٢ ، ٥٣ ، أحمـــد أبـــو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٤ - ١٩٨٣ - منشأة المعارف بالأســـكندرية - ص ١٥٢ ، ١٥٣ . وراجع الفقه الإيطالى المشار إليه لدى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٣ ، ص ٢١٢ .

وانظر أيضا :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N . 16 et s .

وراجع الفقه الفرنسى المشار إليه لدى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٣/أ ، ص ٢١٢ - الهامش رقم (٣) .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم - الإشارة المتقدمة .

إذا لم تقم هيئة التحكيم بواجبها فى تحقيق العدالة بين الأطراف المحتكمين ، فإنه لاتطبق عليها عندئذ قواعد إنكار العدالة ، والتى تطبق على القاضى العام فى الدولة ، إذا لم يقم بواجبه فى تحقيق العدالة :

إذا لـم تقم هيئة التحكيم بواجبها فى تحقيق العدالة بين الأطراف المحتكمين ، فإنه لاتطبق علـيها عندئذ قواعد إنكار العدالة ، والتى تطبق على القاضى العام فى الدولة ، إذا لم يقم بواجـبه فـى تحقـيق العدالة ، فطالما أن هيئة التحكيم غير معينة من قبل الدولة ، فإنها لاتلتزم بمباشرة مهمة التحكيم ، إلا بقبول أعضائها لها ، ويستطيعون – **كلهم** ، **أو بعضهم** – رفضها بعد قبولها ولايعتبرون عندئذ أنهم منكرين للعدالة .

إذا أخطـأت هيئة التحكيم ، فإنها لاتخضع عندئذ لقواعد المخاصمة ، والتى يخضـع لهـا القاضـى العـام فى الدولة ، إذا أخطأ أثناء مباشرة الوظيفة القضائية :

إذا أخطـأت هيـئة التحكيم ، فإنها لاتخضع عندئذ لقواعد المخاصمة ، والتى يخضع لها القاضى العام فى الدولة ، إذا أخطأ أثناء مباشرة الوظيفة القضائية ، حيث أن هيئة التحكيم لاتعتـبر مـن القضاء العام فى الدولة . ومن ثم ، لايتمتع أعضاؤها بالضمانات المقررة للقاضـى العـام فى الدولة ، فلايلزم اتباع إجراءات المخاصمة عند مطالبة أعضاء هيئة التحكيم بالتعويض ، بسبب أخطاء كانوا قد ارتكبوها أثناء مباشرتهم لمهمة التحكيم ، وإنما هـم – **شأنهم فى ذلك شأن أى شخص** – يسألون عن تعويض الضرر ، إذا أخطأوا ، وتـرفع الدعوى القضائية بالتعويض عليهم بالإجراءات المقررة وفقا للقواعد العامة ، أى أن أعضاء هيئة التحكيم يلتزمون بتعويض الخصم الذى لحقه ضررا من ذلك وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، إذ لاتطبق عليهم عندئذ قواعد المخاصمة ، والتى تطبق على القاضى العـام فى الدولة . ونتيجة لذلك ، فإن أعضاء هيئة التحكيم يسألون عن أى خطأ يرتكبونه أثناء مباشرتهم لمهمة التحكيم [(1)] ، وليس شأنهم فى ذلك شأن القاضى العام فى الدولة ، والذى لايسأل إلا فى الأحوال الواردة فى القانون على سبيل الحصر [(2)] .

---

(1) فى بيان أحكام مسئولية أعضاء هيئة التحكيم عن أى خطأ يرتكبونه أثناء مباشرتهم لمهمة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٤ – ١٩٨٣ – بند ٧٨ ، ص ٢٠٠ ، ٢٠١ ، محمود

يمكـــن أن تكـــون هيئة التحكيم من الوطنيين ، أو الأجانب . بينما الوظيفة القضائية لايباشرها سوى الوطنيين :

يمكـــن أن تكـــون هيـــئة التحكـــيم مـــن الوطنيين ، أو الأجانب . بينما الوظيفة القضائية لايباشـــرها ســـوى الوطنييـــن ، أى أن القاضى العام فى الدولة لابد وأن يكون مواطنا ، إعتـــبارا بأن القضاء العام فى الدولة يعد وظيفة عامة لايباشرها إلا المواطنون . فقد أجـــازت غالبية القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم ن وقواعد الإتفاق عليه أن تكون هيئة التحكيم من الأجانب [1] ، فقد نصت المادة (٢/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٣ /١ ، ص ٢١٣ – الهامش رقم (١) .

(٢) وذلـــك فى الأحـــوال الـــتى وردت فى المـــادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، والخاصة بمخاصمة القضاة ، وهى كالتالى : الغش ، التدليس ، و الغدر ، المادة (٣/٤٩٤) ، الخطأ المهنى الجسيم " المادة (٤٩٤/ ١) ، إنكار العدالة (المادة (٢/٤٩٤) . فى دراسة دعوى مخاصمة القضاة ، وأعضاء النـــيابة العامـــة " مـــن حيث بيان المحكمة المختصة بها ، ميعاد رفعها ، إجراءات الخصومة فيها ، والنظام القـــانونى المقـــرر لهـــا " ، أنظر : على عوض حسن – رد ، ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – ط١ – ١٩٨٩ ، وجـــدى راغـــب فهمـــى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ١٩١ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٠٤ ، ومايليه ، ص ٩٥٠ ، ومابعدهـــا ، ط٣ – ١٩٨٦ – بند ١١٠ ، ومايليه ، ص ٢٠٥ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٩٠ / ١٩٩١ – المكتبة القانونية – ص ١٦٧ ، ومابعدها ، ص ١٢٣ ، ومابعدها ، ، أحمد ماهر زغلول – أصول المرافعات – بند ١١٥ ، ص ١٨٣ ، ومابعدها .

(١) عكس هذا : المادة (٨١٢) من قانون المرافعات الإيطالى ، والصادر سنة ١٨٦٥ ، والذى اتسم بطابعه المتشدد حتى فترة قريبة . ومن أوجه هذا التشدد : النص فى المادة (٨١٢) منه على ضرورة أن يكـــون أعضـــاء هيئة التحكيم من الإيطاليين ، ومثل هذا التشدد جعل إيطاليا من الأماكن التى يتجنبها الأطراف فى التحكيم الدولى ، ومحلا للإنتقادات من قبل الفقه فى إيطاليا ، على صعيد التحكيم الداخلى ، ممـــا حـــدا بالمشـــرع الوضعى الإيطالى إلى إدخال بعض التعديلات التشريعية ، بمقتضى القانون الوضعى الإيطالى الصادر فى (٩) فبراير سنة ١٩٨٣ ، والذى أجاز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من الأجانب غـــير الإيطالـــيين . فى بيان ذلك ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٧ .

" لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك " .

كمـــا نصت الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى فى مادتها الثالثة على جواز تعيين الأجانب كأعضاء فى هيئة التحكيم - سواء كان النزاع **" موضوع الإتفاق على التحكيم " فى الأصل من اختصاص محكمة أجنبية ، أم كان من اختصاص محكمة وطنية .**

كمـــا أجـــاز الـــنظام القانونى السعودى أن تكون هيئة التحكيممن الوطنيين ، أو الأجانب المسلمين " **المادة (٤ ل ت ن ت)** " ، عملا بما درج عليه الفقه هناك [(١)] .

يمكن أن ترفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بعكس أحكام القضاء العـــام فـــى الدولـــة ، والـــتى لايمكن أن ترفع - كقاعدة عامة - الدعوى القضـــائية الأصـــلية المبـــتدأة بطلان بطلانها ، وإنما تخضع لطرق الطعن المقررة قانونا :

يمكـــن أن ترفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [(٢)] ، بعكس أحكام القضاء العام فى الدولة ، والتى

---

(١) مشار لهذا لدى : محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ص ١١١ .

(٢) فى دراســة النظام القانونى للدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " طبيعتها ، القواعد التى تحكمها ، حالات رفعها ، ميعاد رفعهـــا ، المحكمـــة المختصة بنظرها ، وآثارها القانونية " ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجـــبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٣١ ، ١٣٢ ، ص ٣١٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قواعـــد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بـــند ١١١ ، ص ٢١٥ ، ومابعدهـــا ، محمـــد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣٠١ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٩ ، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ - فى الهامش ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - دار الفكـــر العـــربى بالقاهـــرة - ص ١٣٢ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٠٣ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم - ص ٥٧ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريـــرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٥ ، ومايليه ، ص ٢٢٧ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣٥٧ ، ومابعدها .

لايمكــن أن ترفع – **كقاعدة عامة** – الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلان بطلانها ، وإنما تخضع لطرق الطعن المقررة قانونا .

لايجــوز للمحكــوم علــيه فى الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة أن يرفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه :

لايجــوز للمحكــوم عليه فى الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة أن يرفع دعــوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه ، لأن مثل هذه الدعوى **القضائية ليس محلها الأحكــام القضـــائية الصـــادرة من القضاء العام** فى الدولة ، **فلايجوز النعى على الحكم القضـــائى** إلا بالطــريق الذى رسمه القانون لذلك . **فإذا** استنفدت طرق الطعن فى الحكم القضـــائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، أو انقضت مواعيدها ، **فإنه يصبح باتا ،** لايجوز المساس به ، مهما شابهه من أخطاء ، أو عيوب .

لايقتصــر الأمـــر على حظر رفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلان الحكــم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، وإنما لايجوز كذلك التمسك ببطلانه على أى وجه من الوجوه :

لايقتصر الأمر على حظر رفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلان الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، وإنما لايجوز كذلك التمسك ببطلانه على أى وجه مــن الوجوه – **سواء كان ذلك فى صورة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، أم فى صورة دفع من الدفوع ، أم فى صورة طلب قضائى عارض .**

وفى بــيان التطبيقات القضائية بخصوص الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – **التحكيم** – ١٩٩٥– ص ١٠٤ ، ومابعدها .

إذا رفعت دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من القضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها :

إذا رفعت دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية من القضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إحتراما لما لأحكام القضاء من حجية قضائية [1] .

إذا تجـــرد الحكـــم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة من أركانه الأساسية ، بحيث كان مشوبا بعيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ويفقده صـــفته كحكـــم قضائى ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فإنه يعتـــبر عـــندئذ منعدما ، ويجوز فى هذه الحالة رفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه :

إذا تجرد الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة من أركانه الأساسية ، بحيث كـــان مشوبا بعيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم قضائى ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فإنه يعتبر عندئذ منعدما ، ويجوز فى هذه الحالة رفع دعـــوى قضـــائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه [2] ، لأن هذه العيوب التى شابته تكون من الجســـامة بحيـــث أنها تجعل ماورد فيه من تقرير قضائى غير جدير بالإحترام الواجب للـــتقريرات القضـــائية ، فيكون فى هذه الحالة غير صالح لأداء وظيفته [3] ، ويكون من المصـــلحة إهدار الحجية القضائية التى اكتسبها منذ صدوره ، بالسماح للمحكوم عليه فيه برفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه [4] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ١٤٩٣ ، ص٣٥٧٦ .

[2] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٢/١٤ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ١٤٩٨ ، ص٣٥٧٧ .

[3] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص٦٦٤ – الهامش رقم (٣) .

أمـــثلة للأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانها :

ومـــن **أمثلة الأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصـلية مبـتدأة بطلب بطلانها** : الحكم القضائى الصادر من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونـيا صحيحا – **كما إذا صدر الحكم القضائى من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة ، وفقا لمـا هو مقررا قانونا** [1] . والحكم القضائى الصادر من **شخص لم يكتسب ولاية القضاء** بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة بعد ، لعدم **صدور القرار الجمهورى بتعيينه قاضيا ، أو كانـت ولايـة القضـاء قـد زالت عنه لأى سبب من الأسباب – كتقديم استقالته مثلا** [2] .

كمـا أن من الأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانها : صدور الحكم القضائى **فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء العـام فى الدولة – كأعمال السيادة** . أو صدور **الحكم القضائى من محكمة استثنائية فى** مسألة تخرج عن حدود ولايتها القضائية . فإذا صدر الحكم القضائى من محكمة عادية فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء العادى فى مصر ، وتدخل **فى ولاية جهة قضائية أخرى ، أو كانـت من اختصاص محكمة استثنائية ، فإن المسألة كانت محلا لخلاف ، حيث يرى جانب الفقه** أن الحكم القضائى الصادر **فى مثل هذا الفرض يكون صادرا من جهة قضائية لاولايـة لهـا فى المسألة التى فصلت فيها ، وأصدرت حكما قضائيا بشأنها** . ومن ثم ، لاتكـون له حجية قضائية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية فى الفصل فى المسألة التى صـدر فـيها [3] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن **الحكم القضائى فى مثل هذا** الفـرض يكـون صادرا من جهة لها ولاية القضاء العام . ومن ثم ، **فإنه يحوز الحجية**

---

[1] أنظر : **فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٤٧ ، ص٦٦٤ .**

[2] أنظر : **أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند ١٣٧، ص٣٢٣**

[2] أنظر : **السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٠١**

[3] أنظر . **حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية – جلسة ١٩٦٢/٧/٢ – مجموعة أحكام النقض – س (١٤) – ص٤٦٢**

القضـــائية أمـــام الجهة القضائية التى أصدرته وأمام الجهة القضائية الأخرى ، صاحبة الولاية العامة بالفصل فى المسألة التى صدر فيها [1] .

ومـــن أمثلة الأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانها : صدور الحكم القضائى على شخص كان قد توفى قبل رفع الدعوى القضائية عليه . أو إذا خالف الحكم القضائى الصادر مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية - **أيا كانت صورة هذه المخالفة** [2] . أو صدور الحكم القضائى خالـــيا مـــن أى منطوق . أو إذا تضمن الحكم القضائى منطوقا متعارضا ، بحيث يتعذر معـــرفة القرار الحقيقى للمحكمة . أو إذا لم يكتب الحكم القضائى . أو إذا لم يوقعه رئيس الدائرة التى أصدرته [3] .

عـــددت المـــادة (١٤٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية أوجه بطلان حكم التحكيم فى ستة حالات :

عددت المادة (١٤٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية أوجه بطلان حكم التحكيم فى ستة حالات [4] ، وهى :

---

[1] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٤٧ ، ص٦٦٦ .

[2] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٢/٣/٢ - مجموعة الخمسين عاما - المجلد الثالث - بند ١٥٠٢ - ص ٣٥٧٨ ، ١٩٨١/٤/٢١ - فى الطعـــن رقـــم (٧٧٢) - لســـنة (٤٥) ق ، ١٩٨٠/١/٢٦ - فى الطعن رقم (١٢٨٦) - لسنة (٤٧) ق .

[3] أنظـــر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٤٧ ، ص ٦٦٧ ، السيد عبد العال تمام - الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن - ص٢٠٢ .

[4] أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . preface de P . BELLET . Jurisdictionnaires . Joly . 1983 . P . 449 et s .

وانظـــر أيضـــا : محمد نور عبد الهادى شحاتة - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربـــية بالقاهرة - ص ٣٠٥ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٤١ ، ومايليه ، ص ٢٥٨ ، ومابعدها .

الحالة الأولى : إذا فصل المحكم بغير اتفاق تحكيم ، أو بناء على اتفاق تحكيم باطل ، أو كان قد انقضى .

الحالة الثانية : إذا صدر حكم التحكيم من محكمة تحكيم مشكلة تشكيلا غير صحيح ، من محكم فرد لم يعين بطريقة صحيحة .

الحالـــة الثالـــثة : إذا تجاوز المحكم حدود المهمة المعهود بها إليه من قبل الأطراف المحتكمين .

الحالـــة الـــرابعة : إذا لـــم يحترم المحكم مبدأ المواجهة بين الخصوم فى إجراءات خصومة التحكيم .

الحالة الخامسة : فـــى كل حالات البطلان المنصوص عليها فى المادة (١٤٨٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، وهذه الحالات هى :

(أ) : إذا كان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير مسبب " المادة (١٤٧١/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

(ب) : إذا جاء حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خاليا من أسماء المحكمين الذين أصدروه ، ومن تاريخ صدوره " المادة (١٤٧٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

(ج) : إذا صدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بغير توقيع جميع المحكمين عليه " المادة (١٤٧٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

والحالة السادسة : إذا خالف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام .

كانت القاعدة المعتمدة فى النصوص القانونية الوضعية الملغاة من مجموعة المـــرافعات المصرية الحالية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والتى كانت تنظم التحكـــيم فى مصر " المواد من (٥٠١) – (٥١٣) " – هى جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم ، للأسباب التى حددتهـــا حصرا المادة (٥١٢) من قانون المرافعات المصرى – والملغاة بواســطة القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

كانــت القـــاعدة المعتمدة فى النصوص القانونية الوضعية الملغاة من مجموعة المرافعات المصرية الحالية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والتى كانت تنظم التحكيم فى مصر " المواد** من (٥٠١) – (٥١٣) " – هى جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم ، للأسباب التى حددتها حصرا المادة (٥١٢) من قانون المرافعات المصـــرى – **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – والتى كانت تنص على أنه :

" يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

(١) **إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة ، أو سقطت بتجاوز الميعاد ، أو إذا كان المحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .**

(٢) **إذا خولفت الفقرة الثالثة ، أو الرابعة من المادة (٥٠١) ، أو الفقرة الأولى من المادة (٥٠٢) .**

(٣) **إذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون ، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .**

(٤) **إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم " .**

أجاز القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المواد المدنية ، رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكـــم التحكـــيم الصـــادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " المادة (٢/٥٢) " ، للأسباب التى حددتها حصرا المادة (٥٣) منه :

أجـــاز القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـــية ، رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **المادة (٢/٥٢)** " ، للأسباب التى حددتها حصرا المادة (٥٣) منه ، والتى تنص على أنه :

" لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لـــم يوجـــد اتفـــاق تحكـــيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

(ب) إذا كـــان أحـــد طـــرفى اتفـــاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

(ج) إذا تعـــذر علـــى أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .

(د) إذا اســـتبعد حكـــم التحكـــيم تطبـــيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

(ه) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

(و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق . ومـــع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

(ز) إذا وقـــع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

(٢) وتقضـــى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن مايخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية " [١] .

---

[١] وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الوضعىكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية فى معرض شرحها لهذه الحالات : " ولوحظ فى تعيينها المطابقة

أخضـــع القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمـــرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم لنظام يختلف فى العديد من المواضع عن النظام المعتمد فى النصـــوص الـــتى كانـــت تـــنظم التحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، والملغاة بواســـطته ، والـــتى كانت واردة ضمن نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " المواد (٥٠١ - ٥١٣) " :

أخضـــع القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـــية ، والـــتجارية الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكـــيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لنظام يختلف فى العديد من المواضع عن النظام المعتمد فى النصوص التى كانت تنظم التحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، والملغـــاة بواســـطته ، والـــتى كانت واردة ضمن نصوص قانون المرافعات المصرى الحـــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " **المواد (٥٠١ - ٥١٣)** " ، ويبدوا هذا الإختلاف واضـــحا فـــى خصوص ميعاد رفعها ، والمحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها .

فقـــد أوجبت المادة (٥٤) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية أن ترفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلال التسعين يومـــا التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للمحكـــوم علـــيه ، وعقـــدت الإختصـــاص بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها للمحكمة الإستئنافية ، والتى تختلف بحسب ماإذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، أم غير ذلك . فبالنسبة للتحكـــيم التجارى الدولى ، يكون الإختصاص بنظر الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمـــرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمحكمـــة اســـتئناف القاهـــرة ، مـــالم يتفق الأطراف المحتكمون على اختصاص محكمة

بيـــنها وبـــين حـــالات البطلان المنصوص عليها فى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعـــتراف بأحكـــام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والمنضمة إليها مصر فى (٩) مارس سنة ١٩٥٩ ، تحقيقا لوحدة التشريع "

استئناف أخرى فى مصر . وفى غير التحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بنظر الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية ، والتى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لو لم يتم الإتفاق على التحكيم

وفى الآثار التى ترتبط بالدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يعتمد القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قاعدتين أساسيتين ، وهما :

القاعدة الأولى – لسريان ميعاد رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أثرا مانعا من حيازته للقوة التنفيذية :

فطبقا للمادة (٥٨ – ١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه قد انقضى .

والقاعدة الثانية – بانقضاء ميعاد رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يكون صالحا للتنفيذ :

فيقبل طلب تنفيذه ، ولايكون لرفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه فى ذاته أثرا واقفا لتنفيذه ، وقد نصت على ذلك المادة (٥٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بتقريرها أنه : " **لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم** " . وبهذا ، يظل حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم محتفظا بقوته التنفيذية ، بالرغم من رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه . واستثناء من ذلك ، فقد أجازت المادة (٥٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى

المـــواد المدنية ، والتجارية للمحكمة التى تنظر الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تأمر بوقف تنفيذه [1] ، إذا توافرت الشروط الآتية :

الشـــرط الأول – أن يـــتقدم المدعى فى الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة والمــــرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطلب لوقف تنفيذه :

فـــلا يكون للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تقضى بوقف تنفيذه من تلقاء نفسها ، دون طلب يقدم إليها بذلك من المدعى .

الشـــرط الثانى – أن يبدى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى نفس صحيفة الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه :

فلا يقوم طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويرتب أثره القانونى إلا إذا كان قد قدم بطريق التبعية لدعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه ، تكون مرفوعة بالفعل أمام المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها

---

(1) فـــنص المادة (٥٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفـــيذ إذا طلـــب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ الجلسة المحددة لنظره . وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر " .

الشـــرط الثالـــث : أن يبنى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على أسباب جدية .

والشـــرط الـــرابع : ألايكون تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمرفوعة الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه قد تم .

فإذا ماتوافرت الشروط المتقدمة ، فإن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تحكم بقـــبول طلـــب وقف تنفيذه ، وتوقف تنفيذه . أما إذا تخلفت أحد الشروط المتقدمة ، فإن المحكمـــة تقضـــى بعدم قبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم ، والمرفوعة الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، وبرفض الحكم بوقف تنفيذه [1] .

الســـند الســـادس – أيـــدت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم :

أيـــدت المذكـــرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، حيث نصت فى تعليقها على المادة (٥١٣) من قانون المـــرافعات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – على أنه :

" حكم المحكمين ليس حكما قضائيا " [2] .

---

[1] فى دراســـة ذلـــك بالتفصيل ، وبيان قواعد نظر طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمرفوعة الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، والحكم فيه ، أنظـــر : أحمـــد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الكتاب الأول – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٣١ – ٢ ، ومايليه ، ص ٢٤٦ ، ومابعدها .

[2] فقـــد عـــبرت المذكـــرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ من أن قرار التحكـــيم لـــيس حكما قضائيا . ويرى جانب من الفقه أن ذلك يكون تأييدا من جانب المشرع الوضعى المصـــرى للطبـــيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، راجع فى ذلك : قسمت الجداوى – التحكيم فى مواجهة

السند السابع - لايمكن اعتبار عمل هيئة التحكيم عملا قضائيا ، لأنه لايماثل العمل القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة - سواء من الناحية المادية ، أو من الناحية الشكلية :

فمن الناحية المادية : ليست لهيئة التحكيم سلطة الأمر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة [1] ، فهى لاتستطيع أن تلزم شاهد بالحضور أمامها ، أو أن توقع غرامة عليه - إن لم يحضر - بل يجب عليها إذا أرادت ذلك أن ترجع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لو لم يتم الإتفاق على التحكيم . وفى هذا تنص المادة (٣٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يلى :

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين (٧٨) ، (٨٠) من قانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية .

(ب) الأمر بالإنابة القضائية " [2] .

الإختصاص القضائى الدولى " تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانين " - ط١ - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣٧ - الهامش رقم (٢٦) ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٤ .

(١) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية ، والحجوز التحفظية - بند ٣٦ ، ومايليه ، ص ٥٧ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ٣٨٢ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٤ - ١٩٨٣ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٨٧ ، ص ٢٠٠، ٢٠١ ، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤٧١ ، ص ٧٢٦ .

(٢) وهو نفس المعنى الذى كانت تنص عليه المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

فلاتملك هيئة التحكيم توقيع الجزاءات على الخصوم ، أو الشهود ، والتى يملكها القاضى العــام فــى الدولــة . كما لاتستطيع إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده ، يكون منتجا فى خصومة التحكيم [1] .

ومن الناحية الشكلية : فإن قرار هيئة التحكيم لايعتبر حكما قضائيا . ومرجع ذلك ، أن خصــائص الحكــم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة - **وهى صدوره من محكمــة فــى خصــومة قضائية ، رفعت إلى المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها بإجراءات الدعوى القضائية ، وإصدار القرارات القضائية بإجراءات الأحكام القضائية** - لاتتوافر لقرار هيئة التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فهيئة التحكيم ليست محكمة ، إذ تشكل كلها ، أو يدخل فى تشكيلها عناصر غير قضائية ، وهؤلاء ليسوا قضاة وفقا للدستور المصرى الدائم ، وقانون السلطة القضائية فى مصر ، واللذان ينصان على أن المحاكم تشكل من القضاة فحسب .

كمــا أن النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم لايتم رفعه أمام هيئة التحكيم بإجراءات الدعــوى القضــائية العادية ، ولايتم الفصل فيه ، وإصدار قرارا فيه بإجراءات الأحكام القضائية [2] .

ولاتلــتزم هيــئة التحكيم باتباع الإجراءات التى يتطلبها القانون ، والتى تكفل الضمانات الأساســية للمتقاضــين ، فمن الممكن أن تتجاهل هيئة التحكيم هذه الإجراءات ، اللهم إلا قــدرا ضــئيلا منها ، ألزمها القانون بها " **المادتان (١٤٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنســية الحالية ، (٣٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [3] ، فلا تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة

---

(1) أنظــر : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(2) أنظــر : أميــنة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٨٥ ، ص ١٥٢ .

(3) وتقــابل المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

إجـــراءات المـــرافعات المدنية ، والتجارية ، ولاحتى قواعد القانون الموضوعى ، إذا ما أعفاها الأطراف المحتكمون من التقيد بها [1] .

السـند الثامـن – حكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم بذاتـه لايتمـتع بقوة تنفيذية ، بل يلزم صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة " المواد (١٤٨٨) ، (١٤٨٩) ، (١٤٩٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، بالنسبة للتحكيم الداخلى ، المواد (١٤٩٨) ، (١٤٩٩) ، (١٥٠٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، بالنسبة لتنفـيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى فرنسا (٥٦) ، (٥٧) ، (٥٨) من القـانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية " :

حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بذاته لايتمتع بقوة تنفيذية ، بل يلزم صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة " **المواد (١٤٨٨) ، (١٤٨٩) ، (١٤٩٠) مـن مجموعـة المرافعات الفرنسية ، بالنسبة للتحكيم الداخلى ، المواد (١٤٩٨) ، (١٤٩٩) ، (١٥٠٠) مـن مجموعـة المرافعات الفرنسية ، بالنسبة لتنفـيذ أحكـام التحكـيم الأجنبـية فى فرنسا (٥٦) ، (٥٧) ، (٥٨) من القانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والـتجارية " [2] فقد راعى المشرع الوضعى أن نظام التحكيم بما يشكله من استثناء على ولايـة القضاء العام فى الدولة قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونـية فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصـدرونها على مراعاتها ، ولم يكتف المشرع الوضعى بذلك ، بل تدخل أيضا للحد من الآثار التى ترتبها أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم .**

---

[1] أنظـر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٤ ، ومابعدها .

[2] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – الإشارة المتقدمة .

وإذا كـــان نظـــام التحكـــيم من حيث الأصل هو مكنة إختيارية ، يترك لإرادة الأفراد ، والجماعـــات داخل الدولة حرية ممارستها ، فإن هذه الإرادة لاتستطيع رغم ذلك أن تزود أحكـــام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم بالقوة التنفيذية **force executotre** ، والتى تتيح التنفيذ الجبرى للإلتزامات الواردة بها . ويعود ذلك إلى مبدأ عدم الإعتراف للإرادة الخاصة وحدها بمكنة تكوين السندات التنفيذية [1] ، فأحكام التحكيم الصـــادرة فـــى المـــنازعات موضوع اتفاقات التحكيم – **مجردة وفى ذاتها** – لاتحوز – **كقاعدة عامة** – القوة التنفيذية . فكأن القانون قد قصر إجازته لممارسة القضاء الخاص – **فى صورة نظام التحكيم** – على مرحلة التقاضى ، دون مرحلة التنفيذ .

فـــإذا مـــاقدم حكـــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مجردا إلى القضـــاء العام فى الدولة ، لوضع الصيغة التنفيذية عليه ، كان عليه أن يمتنع عن ذلك ، وإذا ماقدم إلى المحضر ، فإنه يمتنع عن إجراء التنفيذ بموجبه [2] .

---

[1] فى دراسة مبدأ عدم الإعتراف للإرادة الخاصة وحدها بمكنة تكوين السندات التنفيذية ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ٣٢ ، ص ٦٩ ، ومابعدها .

[2] فى دراســـة قواعـــد ، وأحكام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " حقيقة المقصود منه ، مدى ولاية القاضى العام فى الدولة عند إصداره ، التظلم منه ، متى يصير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قابلا للتنفيذ الجبرى ، وإشكالات تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " ، أنظر :

ALAIN (J .) : Du controle juridique de l'execution des sentences arbitrales . These . Paris . 1947 ; PIRRE – LOUIS : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne . 1963 ; EL – HARIM : L'execution des sentences arbitrales . Melanges WEILL . 1983 , 227 ; BERTIN : Le role du juge dans l'execution de la sentence arbitrale . Rev . Arb . 1983 . 281 ; FANET : L'execution des sentences arbitrales . Bull . Avoues . 1985 – 1 ; PEYER : Le juge de l'exequature Fantome ou realite ? . Rev . Arb . 1985 – 231

وانظـــر أيضـــا : أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٥ ، ٨٦ ، ص ١٥١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربية – بند ٤١ ، ص ٧٣ ، ٧٤ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٢٠ ، ومايليه ،

السند التاسع – لايلزم أن تتوافر فى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها فى القاضى العام فى الدولة :

لايلـــزم أن تـــتوافر فـــى هيـــئة التحكـــيم الشروط الواجب توافرها فى القاضى العام فى الدولة (١) ، فلايخضع أعضاء هيئة التحكيم لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة . فمن

ص ٢٩٢ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكـــر العربى بالقاهرة – بند ١١٢ ، ومايليه ، ص ٢١٨ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – الـــرقابة عـــلى أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهر – ص ٣٥٤ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٧ ، ٨٨ ، أحمد محمد مليجى موسى – التنفيذ – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٦ ، ومايليه ، ص ٢٠٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم – ص ٧٩ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٢ ، ومايايه ، ص ٦٣ ، ومابعدها ، بند ٦٣ ، ومايليه ، ص ٣٠٦ ، ومابعدها ، بند ١٤٨ ، ومايليه ، ص ٢٧٤ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بـــند ١٢٥ ، ومايليه ، ص ٢٢٤ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٢٨٨ ، ومابعدها .

وفى دراســـة السند التنفيذى " أركانه ، الأعمال التى يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية " ، أنظر : محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ص ٨٤ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط ٤ – ١٩٩٧ – بند ٣٠ ، ومايليه ، ص ٦٨ ، ومابعدها .

وفى بيان الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم ، وضمانات الأطراف المحتكمين فى مواجهتهم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٤ ، ومابعدها ، محمـــود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ١٧٦ ، ومابعدها ، المؤلـــف – إتفـــاق التحكـــيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠٣ ، ومايليه ، ص ٦٢٥ ، ومابعدهـــا ، عـــاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٣٠٦ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرســـالة المشار إليها – ص ٢٣٢ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠ ، ومايليه ، ص ١٧٣ ، ومابعدها .

(١) فى دراســـة العنصـــر الشخصى لمحل التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرســـالة المشار إليها – بند ٢٠١ ، ومايليه ، ص ٦١٦ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم

الممكـــن أن يكون عضو هيئة التحكيم جاهلا القراءة ، والكتابة . ونتيجة لذلك ، فإنه من قبيل المبالغة – وحسب رأى أنصار **النظرية التعاقدية لنظام التحكيم** – إعتباره قاضيا ، أو إضفاء الطبيعة القضائية على عمله [1] .

تطلبـــت غالبية القوانين الوضعية شروطا يجب توافرها فيمن يؤدى مهمة التحكيم :

تطلبـــت غالبية القوانين الوضعية شروطا يجب توافرها فيمن يؤدى مهمة التحكيم ، نظرا **للطبـــيعة القضـــائية للمهمـــة التى تضطلع بها هيئة التحكيم ، وحتى لايترك أمر ممارسة القضـــاء – حتى ولو كان قضاء خاصا – لأى شخص ، ويجب توافر هذه الشروط سواء** كانـــت هيئة التحكيم من اختيار الأطراف المحتكمين ، **أم كانت قد عينت من قبل القضاء العام فى الدولة .**

لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة – والصادرة سنة ١٨٠٦ – نصـــا قانونـــيا وضـــعيا يبين الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكـــيم ، وظـــل هـــذا الوضـــع كما هو حتى صدور مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية :

لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة – **والصادرة سنة ١٨٠٦** – **نصا قانونيا** وضعيا يبين الشروط الواجب توافرها **فى أعضاء هيئة التحكيم ، وظل هذا الوضع كما هو** حتى صدور مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، **حيث تنص المادة (١/١٤٥١) منها على أنه :**

الدولى ، والداخلى – ص ٣٩ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – – بند ٣٥ ، ومايليه ، ص ٧١ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشـــار إلـــيها – ص ٢٦٥ ، ومابعدهـــا ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٥ ، ومابعدها .

(١) أنظـــر : فـــتحى والى – الوســـيط فى قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨١ – دار النهضة العربية بالقاهـــرة – ص ٥٤ ، وما أشار إليه من الفقه الإيطالى الذى يتجه للأخذ بهذا ، أحمد محمد مليجى موسى – الإشارة المتقدمة .

" **مهمـــة التحكـــيم لايعهد بها إلا إلى شخص طبيعى يتمتع بالأهلية الكاملة التى تتيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية** " .

لـــم تشـــر مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، والأهلية إلى الشروط الواجب توافرها فى هيئة التحكيم ، ولكن المشرع الوضعى المصرى تدارك هـــذا الأمـــر فى مجموعات المرافعات المدنية ، والتجارية التى صدرت بعد ذلك :

لم تشر مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، والأهلية إلى الشروط الواجب توافرها فـــى هيـــئة التحكيم ، ولكن المشرع الوضعى المصرى تدارك هذا الأمر فى مجموعات المرافعات المدنية ، والتجارية التى صدرت بعد ذلك .

وتـــنص المـــادة (١/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **لايجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكـــم علـــيه فـــى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه إعتباره** " .

وتـــنص (٢/١٥) مـــن القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **إذا تعـــدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا** " ، وهو نفس ماتنص عليه المادة (١٤٥٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

فـــيما عدا شرطى الأهلية ، ووترية عدد أعضاء هيئة التحكيم ، فإنه لم يرد فى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم – سواء فى فرنسا ، أو فى مصر – أى شرط آخر يجب توافره فى هيئة التحكيم ، وهو ماترك مجالا للفقه ، وأحكام القضاء ، لاستكمال هذه الشروط :

فـــيما عدا شرطى الأهلية ، ووترية عدد أعضاء هيئة التحكيم ، فإنه لم يرد فى النصوص القانونـــية المـــنظمة للتحكـــيم – سواء فى فرنسا ، أو فى مصر – أى شرط آخر يجب توافـــره فـــى هيـــئة التحكيم ، وهو ماترك مجالا للفقه ، وأحكام القضاء ، لاستكمال هذه

الشـــروط ، مـــن خلال ماأثبته الواقع العملى ، مع مراعاة الطبيعة القضائية لمهمة هيئة التحكيم ، مما أوجد إختلافا كبيرا حول من يصح تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم .

لم تربط النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه فى كل من فرنسا ، ومصر بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، فى خصوص هيئة التحكيم ، والشروط الواجب توافرها فى أعضائها :

لـــم تربط النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه فى كل من فرنسا ، ومصر بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، فى خصوص هيئة التحكيم ، والشـــروط الواجب توافرها فى أعضائها ، فلا يجب أن يتوافر فيهم مايجب أن يتوافر فى القضاة المعينين من قبل الدولة . فلم يشترط فيمن يعين عضوا فى هيئة التحكيم أن يكون حاصلا على مؤهل دراسى فى القانون ، أو الشريعة الإسلامية الغراء ، كما يتطلب فيمن يعيـــن فى وظيفة القضاء العام فى الدولة " **المادة (٣/٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

تضمنت المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية فى مصر مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء العام فى الدولة :

تضـــمنت المـــادة (٣٨) مـــن قانون السلطة القضائية فى مصر مجموعة من الشروط الواجـــب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء العام فى الدولة [١] ، والتى يقسمها الفقه إلى طائفتين [١] :

---

[١] والتى تنص على أنه :

" يشترط فيمن يولى القضاء :

(١) أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية .

(٢) ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الإبتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الإستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض .

(٣) أن يكـــون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك

(٤) ألا يكـــون قـــد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره

الطائفة الأولى – عامة : يتعين توافرها فى وظائف القضاء العام فى الدولة ، بحيث لايجوز لأى شخص أن يعين قاضيا ، مالم تتوافر هذه الشروط لديه .

والطائفـــة الثانـــية – خاصـــة : وتـــتعلق بشغل درجات القضاء العام فى الدولة ، والشروط الواجب توافرها فى كل درجة منها .

وتـــدور الشـــروط العامـــة التى يتعين توافرها فى وظائف القضاء العام فى الدولة حول مجموعـــة مـــن الصفات الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا عاما من قضاة الدولة – **وأيا كانت الدرجة التى يشغلها فى السلك القضائى – وهذه الشروط هى :**

الشرط الأول : الجنسية المصرية .

الشرط الثانى : كمال الأهلية المدنية [١] .

الشرط الثالث – ضرورة بلوغ سنا معينة : وتختلف هذه السن حسب الدرجة التى يعين بها القاضى العام فى الدولة .

والشرط الرابع : إجازة الحقوق .

أمـــا الشـــروط الخاصة – والتى تتعلق بشغل درجات القضاء العام فى الدولة ، والشروط الواجب توافرها فى كل درجة منها ، فنجد من بينها : الخبرة القانونية ، والتى تلعب دورا فـــى شغل وظائف القضاء العام فى الدولة ، فلا يعين فى هذه الوظائف سوى من سبق له

---

(٥) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة " .

[١] أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ص ١٢٤ ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصـــول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – ١٩٩١ – المكتبة القانونية بالقاهرة – بند ٢٤ ، ص ٤٩ .

[٢] فى ضـــرورة توافر الأهلية المدنية الكاملة فيمن يعين فى وظيفة القضاء العام فى الدولة ، أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ص ١٧ ، ومابعدها .

الإشتغال بالأعمال القانونية ، من أجل أن يكتسب خبرة ، ودراية فى فهم قواعد القانون . ولــذا ، فإنه لايعين قاضيا عاما من قضاة الدولة إلا من سبق له العمل **بالنيابة العامة** ، أو هيئة قضايا الدولة .

بالإضــافة إلــى ذلك ، فإن هناك فئات أخرى - **كالمحامين** ، **وأعضاء هيئات التدريس بكلــيات الحقوق** ، **وهيئات تدريس القانون بالجامعات المصرية** - **يمكنهم شغل وظائف القضاء العام فى الدولة** . وعندئذ ، **يشترط بالنسبة لهم بالإضافة إلى الشروط العامة التى** يتعين توافرها فى وظائف القضاء العام فى الدولة شروطا خاصة ، تختلف بحسب الدرجة المــراد شغلها ، وبحسب ماإذا كان من المحامين ، أو من أعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق فى مصر [١] .

---

[١] تنص المادة (٣٩) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" يعين قضاة الفئة (ب) بالمحاكم الإبتدائية من الهيئات الآتية :

أ - قضاة المحاكم الإبتدائية السابقين ، ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون .

ب - وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة (ب) .

ج - وكلاء النائب العام الذين شغلوا هذه الوظيفة مدة أربع سنوات متوالية .

د - النـواب بمجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة (١) من الفئة (ب) ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة (ب) .

ه - المحامين الذين اشتغلوا أمام محاكم الإستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا فعلا لمدة تسع سنوات المحاماه أ و أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى .

و - أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ، وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعات جمهورية مصر العربية ، والمشــتغلين بعمــل يعتــبر بقرار تنظيمى عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى متى أمضوا جميعا تسع سنوات متوالية فى العمل القانونى وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة قاض من الفئة (ب) ويتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة .

كما تنص المادة (٤٠) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" مــع مراعاة مانص عليه فى المادتين التاليتين يكون التعيين فى وظيفة قاض من الفئة (أ) أو رئيس محكمة من الفئة (ب) أو (أ) أو فى وظيفة مستشار من محكمة الإستئناف بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى القضاء أو النيابة " .

وتنص المادة (٤١) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى القانون جاز أن يعين رأسا -

أولا : وظائف قضاة من الفئة (١) :

(أ) قضاة المحاكم الإبتدائية السابقون الذين قضوا فى هذه الوظيفة خمس سنوات على الأقل ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون المدة ذاتها .

(ب) النواب بمجلس الدولة أو هيئة قضايا الدولة من الفئة (أ) ، ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة (أ) .

(ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الإستئناف مدة تسع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماه فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى مدة أربع عشرة سنة .

(د) الأساتذة المساعدون بكليات الحقوق وأساتذة القانون المساعدون بجامعات جمهورية مصر العربية ، والمشتغلون بعمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى ، متى أمضوا أربع عشر سنة متوالية فى العمل القانونى وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة قاضى من الفئة (أ) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة .

ثانيا : فى وظائف رؤساء فئة (ب) بالمحاكم الإبتدائية :

(أ) الرؤساء السابقون بالمحاكم الإبتدائية ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون .

(ب) المستشارون المساعدون بمجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة من الفئة (ب) ورؤساء النيابة الإدارية من الفئة (ب) .

(ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الإستئناف مدة إثنى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماه فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى مدة سبع عشرة سنة .

(د) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية وكذلك الأساتذة المساعدون بهذه الكليات وأساتذة القانون المساعدون بهذه الجامعات الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مساعد مدة لاتقل عن خمس سنوات .

(٥) المشتغلون بعمل يعتبر بقرار تنظيمى عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى ممن أمضوا سبع عشرة سنة متوالية فى العمل القانونى وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة رئيس بالمحكمة فئة (ب) أو يتقاضوا مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة .

ثالثا : فى وظائف رؤساء فئة (أ) بالمحاكم الإبتدائية :

(أ) الرؤساء السابقون بالمحاكم الإبتدائية الذين قضوا فى هذه الوظيفة ثلاث سنوات على الأقل ، ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون المدة ذاتها .

(ب) المستشارون المساعدون بمجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة من الفئة (أ)

(ج) المحـــامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الإستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماه فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى مدة عشرين سنة .

(د) أســـاتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ مدة لاتقل عن سنتين .

(ه) المشـــتغلون بعمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائى مدة عشرين سنة وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة رئيس محكمة من الفئة (أ) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة .

رابعا : فى وظائف المستشارين بمحاكم الإستئناف :

(أ) مستشاروا محاكم الإستئناف السابقون ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون .

(ب) المستشارون بمجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والوكلاء العاملون بالنيابة الإدارية .

(ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية .

(د) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مدة لاتقل عن ثلاث سنوات " .

كما تنص المادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" إســـتثناء مـــن أحكام المادة (٣٩) والفقرات (أولا وثانيا وثالثا) من المادة (٤١) والمادة (١١٧) يجـــوز أن يعين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية والمشتغلون بالتدريس فى كلـــيات الحقوق أو بتدريس مادة القانون فى جامعات جمهورية مصر العربية فى وظائف القضاء أو النيابة الـــتى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الأصلية على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى القضاء أو النيابة ويكون تحديد أقدميتهم بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية " .

وتنص المادة (٤٣) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" يشترط فيمن يعين مستشارا بمحكمة النقض أن يتوافر فيه أحد الشروط الآتية :

(أ) أن يكـــون قد شغل مدة ثلاث سنوات على الأقل وظيفة مستشار بإحدى محاكم الإستئناف أو محام عام أو مستشار بهيئة قضايا الدولة أو مستشار بمجلس الدولة .

(ب) أن يكـــون قـــد اشتغل مدة ست سنوات بالتدريس بكليات الحقوق أو بتدريس القانون بجامعات جمهوريـــة مصـــر العربية بوظيفة أستاذ ومضى على تخرجه إحدى وعشرون سنة لم ينقطع فيها عن العمل القانونى .

(ج) أن يكون من المحامين الذين إشتغلوا أمام محكمة النقض مدة ثمانى سنوات متوالية " .

يجـب أن يـتوافر فــى القاضى العام فى الدولة العديد من الصفات الفنية والأخلاقية :

يجب أن يتوافر فى القاضى العام فى الدولة العديد من الصفات الفنية والأخلاقية . فيجب أن يكــون متصــفا بالنزاهة التامة ، والإستقلال المطلق وضبط النفس ، والذكاء ، وأن يكون متمكنا من العلوم القانونية ، خبيرا بالقضاء ، وبالإنسان ، راجح العقل ، حسن الفهم ، دائـم الـنظر فى أحوال البشر ، وفى نفسه هو خاصة ، وأن يكون فيلسوفا إجتماعيا ، واسع الإطلاع ، هادئ الفكر ، متواضعا . فإذا أضيف إلى ذلك قدرته على مقاومة أهوائه وإصلاح ذات نفسه ، كان جديرا أن يسمى قاضيا [1] .

هيئة التحكيم وإن كانت تحل محل القاضى العام فى الدولة ، فى الفصل فى الـنزاع موضــوع الإتفــاق علــى التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة :

هيـئة التحكـيم وإن كانـت تحـل محل القاضى العام فى الدولة ، فى الفصل فى النزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، إلا أنها لاتكون لها صفته .

لايحلـف أعضــاء هيئة التحكيم اليمين المقرر فى قانون السلطة القضائية المصرى ، والتى يتعين على القاضى العام فى الدولة أن يحلفها ، لمباشرة مهمــته ، مــالم يتفق الأطراف المحتكمون على وجوب حلفها أمامهم قبل مباشرتهم لمهمة التحكيم :

لايحلف أعضاء هيئة التحكيم اليمين المقرر فى قانون السلطة القضائية المصرى ، والتى يتعيــن علــى القاضى العام فى الدولة أن يحلفها ، لمباشرة مهمته [2] ، لأن حلفها يكون

---

[1] أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ١٢١ ، ومابعدها .

[2] تنص المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

مقصـــورا على من يلى القضاء من موظفى الدولة ، مالم يتفق الأطراف المحتكمون على وجوب حلفها أمامهم قبل مباشرتهم لمهمة التحكيم .

لاتتمـــتع هيئة التحكيم بمايتمتع به القاضى العام فى الدولة من ضمانات . خاصة ، عند عبث المتقاضين ، ومطالبتهم له بالتعويض :

لاتتمـــتع هيـــئة التحكيم بمايتمتع به القاضى العام فى الدولة من ضمانات [1] . خاصة ، عـــند عبث المتقاضين ، ومطالبتهم له بالتعويض ، فإجراءات دعوى مخاصمة القضاة ، وأعضـــاء النـــيابة العامة ، مواعيدها ، وأسبابها – **والـــتى وردت على سبيل الحصر فى قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية** [2] – قد قصد بها حماية ذات مرفق القضاء العام

" يؤدى القضاة – قبل مباشرة وظائفهم – اليمين الآتية : " أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحـــترم القوانين . ويكون أداء رئيس محكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الإستئناف ونوابهم أمام الجمعية العامة لمحكمة النقض . ويكـــون أداء الـــيمين بالنسبة للمستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الإستئناف أمام إحدى دوائر محكمة النقض أما من عدا هؤلاء من رجال القضاء فيؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف " .

(1) فى دراسة ضمانات القضاة . وخاصة ، عدم قابليتهم للعزل ، وتقرير قواعد خاصة بنقلهم ، ندبهم ، ترقيتهم ، مرتباتهم ، مساءلتهم تأديبيا ، التحقيق معهم ، ومحاكماتهم جنائيا ، أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٥ ، ومايليه ، ص ٩٢ ، ومابعدها .

(2) يخضـــع القضاة – كأصل عام – للمبدأ القانونى العام الذى يقضى بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلـــزم مرتكبه بالتعويض ، ولكن المشرع الوضعى المصرى قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لما يقع منهم من أخطاء أثناء قيامهم بالفصل فى الدعاوى القضائية ، وأحاطهم بضمانات خاصة ، لحمايتهم من دعاوى المســـئولية الـــتى تـــرفع عليهم بسبب الخطأ فى أداء وظيفتهم القضائية ، ولايمثل ذلك خروجا على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ، أو تمييزا للقضاة على غيرهم من المواطنين ، لأنه استثناء يستمد تبريره من الوظيفة القضائية ، ويهدف إلى حماية القاضى من مشاكسة الخصوم فى الدعوى القضائية المطروحة عليه ، وبث الطمأنينة ، والثقة فى نفوس القاضى ، حتى لايتهيب التصرف ، أو يتردد فى إصدار الحكم القضائى فى الدعـــوى القضائية ، عندما يشعر أن كل حكم قضائى يصدره يمكن أن يعرضه للمساءلة المدنية ، عند عـــدم رضا المتقاضين عنه ، فيبادرون إلى جره إلى دور المحاكم ، فيمضى نصف عمره فى إصدار الأحكام القضائية ، والنصف الآخر فى الدفاع عنها ضد ادعاءات المتقاضين .

والسماح للخصوم فى الدعوى القضائية برفع دعوى المسئولية المدنية العادية على القضاة يتعارض مع الوظيفة القضائية ، والتى تقتضى ترك قدر ا كبيرا من حرية التقدير للقاضى فى استخلاص الوقائع ، وفهم القانون . وتطبيقه ، ويختلف هذا التقدير من قاض لآخر ، الأمر الذى يجعل المتقاضين يعتقدون أن أى قرار يصدر ضد مصلحتهم ينطوى بالضرورة على اساءة استعمال حرية التقدير من جانب القاضى

ويهدف نظام مخاصمة القضاة إلى تأكيد احترام مبدأ حجية أحكام القضاء ، لأنه إذا قام المحكوم عليه برفع دعوى المسئولية على القاضى ، وحكم فيها لصالحه ، فإن ذلك سوف يؤدى إلى إهدار حجية الأحكام القضائية ، وتجريدها من قيمتها ، الأمر الذى يسئ إلى النظام القانونى ، ويزعزع ثقة المتقاضين فى الجهاز القضائى . فدعوى مخاصمة القاضى تعمل على التوفيق بين اعتبارين .

الإعتبار الأول : حماية القاضى من الدعاوى القضائية الكيدية التى يرفعها المتقاضون ، عندما لايروق لهم الحكم القضائى ، والحفاظ على استقلال القاضى ، وبث الثقة ، والطمأنينة فى نفسه

والإعتبار الثانى : الإقرار بحق الخصوم فى مساءلة القاضى ، إذا خرج عن مقتضيات الوظيفة القضائية ، وارتكب فعلا يكشف عن انحرافه .

وعن نطاق دعوى مخاصمة القضاة ، وأعضاء النيابة العامة ، فإن النظام القانونى الخاص بدعوى مخاصمة القضاة يطبق على كل من يقوم بالوظيفة القضائية فى أية محكمة ، فهو يطبق على القضاة ، وأعضاء النيابة العامة . وترفع دعوى المخاصمة على القاضى الذى قام به سبب المخاصمة أيا كانت درجته ، سواء كان قاضيا بالمحكمة الجزئية ، أو المحكمة الإبتدائية أو محكمة الإستئناف ، أو محكمة النقض ، وسواء كان قاضيا بمحكمة عادية أو خاصة ، أو استثنائية .

والأصل أن ترفع دعوى المخاصمة على القاضى الذى ارتكب فعلا يوجب مخاصمته ، ولكن قد يحول مبدأ سرية المداولة من معرفة القاضى الذى أخطأ . وعندئذ ، ترفع دعوى المخاصمة على الدائرة بأكملها ، أو المحكمة كلها .

ولاتأثير لزوال صفة القاضى على دعوى المخاصمة ، لأن العبرة بوقت صدور الحكم القضائى ، أو وقت وقوع الفعل الخاطئ من القاضى . ومن ثم ، فإنه يمكن ملاحقة القاضى بدعوى المخاصمة إذا استقال ، أو أحيل إلى المعاش ، أو إذا عزل من الخدمة - كجزاء تأديبى .

وإذا توفى القاضى أثناء نظر دعوى المخاصمة ، فإنه يجوز اختصام ورثته فيها ، كما يمكن توجيه دعوى المخاصمة إلى ورثته إبتداء ، إذا توفى القاضى قبل رفع دعوى المخاصمة عليه .

ولايطبق النظام القانونى الخاص بدعوى مخاصمة القاضى على المسئولية الجنائية للقاضى . فإذا ارتكب القاضى جريمة أثناء قيامه بعمله ، أو بسببه ، فإنه يخضع للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية ، مع مراعاة ماينص عليه قانون السلطة القضائية المصرى فى هذا الشأن

فى الدولة ، وتهيئة جو صالح للقاضى العام فى الدولة ، يكفل له إصدار قضاء بعيدا عن الشـــبهات ، يشيع الطمأنينة فى نفوس المتقاضين ، ولايعمل بها إلا فى الحدود الإستثنائية المقررة قانونا ، وبالنسبة لمن نص عليهم فقط [1] .

بمعـــنى ، أنه وعند مطالبة هيئة التحكيم بالتعويض لأى سبب من الأسباب ، فإن الدعوى القضائية المرفوعة عليها عندئذ ترفع وفقا للقواعد العامة فى الإجراءات وفى المواعيد ، والإختصاص القضائى [2] .

كمـــا لايمـــتد النظام القانونى الخاص لدعوى مخاصمة القضاة إلى مسئولية القضاة التعاقدية ، أو التقصيرية الناشئة عن اخلالهم بارتباطاتهم التعاقدية ، أو أخطائهم التقصيرية ، والتى لاتتعلق بالوظيفة القضائية ، فإذا أخـــل القاضـــى بالتزام عقدى ، أو ارتكب خطأ تقصيريا لايتعلق بعمله ، فإنه يخضع للقواعد العامة فى المسئولية العقدية ، أو التقصيرية – حسب الأحوال .

وتستقل المسئولية التأديبية للقضاة عن النظام القانونى الخاص بدعوى مخاصمة القضاة ، ولاارتباط بينهما ، فـــيمكن أن يسأل القاضى تأديبيا ، وتقع عليه عقوبة تأديبية ، دون أن ترفع عليه دعوى المخاصمة ، لأن الخطأ التأديبى – رغم ثبوته – لايصلح بذاته سببا لمخاصمة القاضى .

(١) أنظر :

BERNARD ALFRED : L'arbitrage volontaire en droit prive . 1937 . Bruxelles . N . 363 et s ; CARRE et CHAUVEAU : Lois de procedure civile et commercial . 5e ed . N . 1801 et s .

وقارن ماجاء فى :

GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique d'Organisation Judiciaires . T . 5 . N . 184 et s .

حيث يرى إمكانية تمتع هيئة التحكيم بالضمانات الخاصة بالقاضى العام فى الدولة ، عند عبث المتقاضين ، ومطالبتهم له بالتعويض .

(٢) أنظـــر : أحمـــد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٨٧ ، ص ٢١٢ .

قيل فى رأى ضعيف أن هيئة التحكيم وإن كانت لاتتمتع بالضمانات الخاصة بإجراءات مخاصمة القاضى العام فى الدولة ، إلا أنها لاتسأل إلا فى الأحوال المحددة فى القانون على سبيل الحصر ، والتى يسأل فيها القاضى العام فى الدولة :

قيل فى رأى ضعيف أن هيئة التحكيم وإن كانت لاتتمتع بالضمانات الخاصة بإجراءات مخاصمة القاضى العام فى الدولة ، إلا أنها لاتسأل إلا فى الأحوال المحددة فى القانون على سبيل الحصر ، والتى يسأل فيها القاضى العام فى الدولة (١) .

إذا كانت هيئة التحكيم لاتخضع لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، فإنها لاتعد مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن القيام بعملها – أى بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة – بعد سبق قبولها القيام به :

إذا كانت هيئة التحكيم لاتخضع لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، فإنها لاتعد مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن القيام بعملها – **أى بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة** – بعد سبق قبولها القيام به ، لأنها لاتعتبر قاضيا عاما من قضاة الدولة ، يكون ملزما بحكم وظيفته القضائية بالقيام بعمله ، وإن كانت تلتزم عندئذ بالتعويض ، إن لم تكن لديها عذرا مقبولا ، يبرر إمتناعها عن القيام بمهمة التحكيم (٢) .

---

(١) أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8 . N . 308 ; BERNARD ALFRED : op . cit . , N . 364 et s

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

لاتسأل الحكومة عن عمل هيئة التحكيم :

لاتسأل الحكومة عن عمل هيئة التحكيم ، لأنها لاتسأل إلا عن أعمال تابعيها ، وهى ليست بتابع لها ، وإن كانت تسأل عن اختيارها - **إذا تم ذلك بواسطة القضاء العام فى الدولة ، فــى القوانيــن الوضعية التى تجيز ذلك** [1] - وكانت شروط مخاصمة القاضى العام فى

---

(1) فى دراسة أحكام تعيين هيئة التحكيم ، أنظر :

BIOCH : op . cit ., N . 163 . P . 477 ; GARSONNET : op . cit ., N . 242 . P . 488 ; GLASSON : op . cit ., N . 1810 . P . 326 ; BERNARD : op . cit ., N . 87 . P . 56 ; JOSPH IVIONESTIER : Le moyen d'ordre public . These . Toulouse . 1965 . T . 3 ,

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 26 JUILL . 1893 . S . 1894 . 1 . 215 ; Cass . Req , 21 Juin . 1904 . S . 1906 . 1 . 22 ; Cass . Req . 8 Dec . 1914 . D . P . 1916 . 1 . 194 .

وانظــر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢١٠ ، ومايليه ، ص ٦٦٩ ، ومابعدهــا ، مختــار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٥ ، ومايليه ، ص ٧١ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٥ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٧٨ ، ومايليه ، ص ٧٥ ، ومابعدها .

وفى دراسة كيفية تشكيل هيئة التحكيم عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أنظر :

EMIL - TYAN : Le droit de l'arbitrage . P . 130 et s ; HERVE - CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . P . 230 et s ; MOSTEFA - TRARI - TANI : De la clause compromissoire . P . 30 et s ; P . FOUCHARD : Le reglement d'arbitrage de CNUDCI . J D I . 1979 . P . 81 et s , Les institutions permanents d'arbitrage devant le juge etatique . Rev . Arb . 1987 . P . 225 et ss ; P . PACLOT : L'arbitrage institutionnel dans le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 598 ; JEAN - ROBERT : Arbitraghe . Droit interne . Droit international prive . Cinquieme edition . edition Dalloz . 1983 . N . 101 et s ; PETIT : Le reglement de la chambre arbitrale de Paris et le decret 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . Rev . Arb . 81 . P . 251 ; J . J

الدولة عندئذ متوافرة - كما إذا وقع من القاضى العام فى الدولة غشا عند تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم [1] .

ARNALDEZ et E . JAKANDE : Les amendements apportes au reglement d'arbitrage de la C . C . I . Rev . Arb . 1988 . P . 67 et ss

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - منشـــأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، بند ٢٨ ، ومايليه ، ص ٦٢ ، ومابعدها ، التحكـــيم فى العلاقـــات الدولية الخاصة - بند ١١٩ ، ص ٢٠٦ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكـــيم الـــتجارى الـــدولى - - بند ٤٢ ، ومايليه ، ص ٧٨ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٠١ ، ومايليه ، ص ٩٥ ، ومابعدها .

وحـــول كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم فى نظام المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، أنظـــر : ســـامية راشد - التحكيم فى إطار المركز الإقليمى ، ومدى خضوعه لأحكام القانون المصرى - ١٩٨٤ - منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية - ص ٦٥ ، ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - مقالة منشورة فى المجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد السابع ، والثلاثون - ١٨١ - ص ٢٦ ، ومابعدها .

وفى بـــيان كيفـــية تعين أعضاء هيئة التحكيم فى نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، أنظر : إبراهـــيم أحمـــد إبراهـــيم - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - ص ١١٥ ، ومابعدها ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٧١ ، ص ١٢١ .

(١) أنظر :

M . BIOCHE : Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 . N . 158 . P . 476 ; GARSONNET et CEZAR - BRU : op . cit . , N . 242 . P . 489 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1908 . P. 323 ; A . BERNARD : L'arbitrage volontaire . N . 85 . P . 55 ; Dalloz Nouveau Repertoire De Droit . 1947 . N . 135 ; Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . T . 11 . 1977 . N .544 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile . Arbitrage . Droit interne . 1988 . T . 1 . N . 193 et s ; MATTHIEU de BOISSESON : La constitution du tribunal arbitrale dans l'arbitrage institutionnel . P . 342 et s

وانظر أيضا :

Chambery . 30 Juin . 1885 . D . P . 1886 . 2 . 271 ; Cass . Req . 12 Fev . 1906 . S . 1906 . 1 . 492 .

وعـن مـدى إمكانية تدخل القضاء العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى :

فإنـه قـد يذكر الأطراف المحتكمون فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – بيانا بأسماء أعضاء هيئة التحكيم ، وقد يكتفون ببيان الطريقة التى سيتم بها اختيار هؤلاء الأعضاء ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وسواء كانت هذه الطريقة مباشرة – أى عن طريق الأطراف المحتكمين أنفسهم – أم غير مباشرة – عند طريق الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم – فـإن هيئة التحكيم قد يتم تشكيلها بصورة طبيعية ، لأن الأطراف المحتكمين قد نفذوا ماسبق الإتفاق عليـه بحسـن نـية ، وبرغبة أكيدة فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن طريق هيئة التحكيم .

ولكـن الأمور دائما لاتسير على هذا النحو . ففى أغلب الأحيان لايتفق الأطراف المحتكمون فيما بينهم عـلى أعضاء هيئة التحكيم التى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو على كيفية إعمال طريقة تعيينهم ، بل قد يعمد أحدهم إلى رفض تعيين عضو هيئة التحكيم الواجب عليه تعيينه ، فهل يمكـن الإلتجاء عندئذ إلى القضاء العام فى الدولة ، لتعين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – وإعطـاء الفاعلية للإتفاق على التحكيم ؟ . أم ينقضى التحكيم بسبب هذه الصعوبات التى تواجه تنفيذه من الناحية العملية ؟ .

لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة نصا قانونيا وضعيا يجيز تدخل القضاء العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم التى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومع ذلك ، فإن القضاء الفرنسى آنذاك كان يجيز تدخل القضاء العام فى الدولة لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – فى حالة عدم قيام الأطراف المحتكمين بمثل هذا التعين من تلقاء أنفسهم ، حتى لايعمد بعض الأطراف المحتكمين – وبعد أن ارتبطوا بشرط التحكيم – إلى التحلل من الإلتجاء إلى نظام التحكيم – وعند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – للفصل فيه ، إما عن طريق رفضهم الصريح لتعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، أو عن طريق اتخاذ الطرف المحتكم موقفا سلبيا ، عند مطالبته بهذا التعين ، أنظر :

Colmar . 24 Aout . 1835 . S . 1836 . 2 . 246 ; Cass . Req . 27 Nov . 1860 . s . 1862 . 1 . 159 .

فعندما صدر القانون الوضعى الفرنسى فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ – والذى أجاز شرط التحكيم فى بعـض المسـائل التجارية ، فى دراسة أحكام القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ – والذى أجاز شرط التحكيم فى بعض المسائل التجارية – أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris . 1934 ; R . LHEZ : La clause

compromissoire en droit commercial . These . Toulouse . 1935 ; CH . REFORT : Les difficultes soulevees par l'application de la loi du 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . These . Paris . 1939 .

– كـــان قد خلا من من تحديه أية جزاء ، لمواجهة الفرض الذى يتخلف فيه أحد الأطراف المحتكمين عن تعين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، بعد ارتباطه بشرط التحكيم – فى الأحوال الجائز الإلتجاء فيها إلى نظام التحكـــيم ، عن طريق شرط التحكيم – مما أوجد انقساما كبيرا فى الرأى فى الفقه ، وأحكام القضاء فى فرنســـا آنـــذاك ، فاتجه جانب من الفقه ، وبعض أحكام القضاء فى فرنسا إلى أن الجزاء فى الفرض الذى يـــتخلف فـــيه أحـــد الأطراف المحتكمين عن تعين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، بعد سبق ارتباطه بشرط التحكيم ، هو التزامه بدفع التعويض المناسب ، لعدم وفائه بالتزامه التعاقدى ، وأن أقصى مايملكه القضاء فى فرنسا عندئذ هو إلزامه بتعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، مع الحكم عليه بغرامة تهديدية خلال الفترة الـــتى يمتنع فيها عن هذا التعين . فإن أصر على موقفه ، تحول هذا الإلتزام إلى التزام بالتعويض ، بوصفه الجزاء الطبيعى لكافة الحالات التى لاتقبل التنفيذ العينى للإلتزام ، أنظر :

A . WAHI : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 1927 . N . 21 . p . 44 ; CEZAR - BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925. Les lois nouvelles . 1926 . P . 177 . specialement : P . 183 , 184 ; HAMEL : La clause compromissoire dans les contrats commrciaux . D . H . 1926 . Chr . P . 15 ; J . B . DE LA GRESSAY : Note sur Bordeaux . 7 Avr . 1932 . S . 1933 . 2 . P . 17 et s .

وانظر أيضا :

Trib . Com . de Marseille . 2 Fev . 1927 . Gaz . Pal . 1927 . 1 . 598 ; Paris . 10 Juille . 1928 . S . 1930 . 2 . 65 ; Trib . Com . de Marseille . 30 Dec . 1931 . D. H . 1932 . 183 .

بينما اتجه جانب آخر من الفقه ، وأحكام القضاء فى فرنسا إلى أن شرط التحكيم يقبل التنفيذ المباشر ، فى الفرض الذى يتخلف فيه أحد الأطراف المحتكمين عن تعين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، بعد سبق ارتباطه بشرط التحكيم . ومن ثم ، يحق للمحاكم فى فرنسا أن تعين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، بدلا من الطرف المحـــتكم الممتـــنع عـــن القيام بهذا التعين ، بعد سبق ارتباطه بشرط التحكيم ، بناء على طلب الأطراف المحتكمين الآخرين ، أنظر :

GLASSON : op . cit. , N . 1817 . P . 344 et s ; BERNARD : op . cit ., N . 29 . P . 143 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 117 . P . 121 ; CH . RFORT : La these precite . N . 36 . P . 67 et s ; MOREL : La clause compromissoire en matiere commercial . Rev . Crit de legis . et de la Juris . 1926 . N . 41 . P . 526 et s .

وانظر أيضا :

Trib . Civ de Marseille . 5 Dec . 1933 . Gaz . Pal . 1934 . 1 . 183 ; Aix . 4 Juille . 1934 . Gaz . Pal . 1934 . 2 . 860 ; Paris . 20 Nov . 1934 . Gaz . Pal . 1935 . 1 . 175 ; Trib . Civ . Seine . 9 Mai . 1935 . Gaz . Pal . 1935 . 2 . 319 .

وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الخلاف فى الرأى فى الفقه ، وأحكام القضاء فى فرنسا ، فى الفرض الذى يتخلف فيه أحد الأطراف المحتكمين عن تعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، بعد أن كان قد ارتبط بشرط التحكيم ، ورجحت عندئذ التنفيذ المباشر لشرط التحكيم ، إعمالا لإرادة الأطراف المحتكمين فى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فيها ، وقضت بأنه : " فى الفرض الذى يتخلف فيه أحد الأطراف المحتكمين عن تعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم ، بعد أن كان قد ارتبط بشرط التحكيم ، فإن من حق الأطراف المحتكمين الآخرين - وإعمالا لمبدأ القوة الملزمة لشرط التحكيم - أن يطلب من القضاء العام فى الدولة إما إلزام الطرف المحتكم بتعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم فى مدة محددة ، مع الحكم عليه بغرامة تهديدية ، أو بالتعويض ، وإما تعيين بعض أعضاء هيئة التحكيم مباشرة ، بدلا من هذا الطرف المحتكم ، واتخاذ كافة الإجراءات الازمة عندئذ لتشكيل هيئة التحكيم . ولايجوز لأى من الأطراف المحتكمين أن يلجأ عندئذ إلى القضاء العام فى الدولة ، طالبا الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأنه يكون بذلك قد جرد شرط التحكيم - وبإرادته المنفردة - من كل قيمة ، أو أثر قانونى " ، أنظر :

Cass . Req . 27 Fev . 1939 . Gaz . Pal . 1939 . 1 . 678 . 679 ; Cass . Civ . 22 Janv . 1946 . Gaz . Pal . 1946 . 1 , 134 .

وقد انتهجت العديد من أحكام المحاكم فى فرنسا نفس مسلك محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن ، أنظر :

Paris . 7 Janv . 1954 . D . 1954 . Somm . P . 41 ; Rennes . 28 Mars . 1957 . D . 1957 . Somm . P . 124 ; Paris . 22 Mai . 1958 . Rev . Arb . 1958 . 57 .

كما تدخل المشرع الوضعى الفرنسى فى هذا الشأن - وفى تعديل مجموعة المرافعات الفرنسية الصادر سنة ١٩٨٠ - فأورد من النصوص القانونية الوضعية التى تخول القضاء فى فرنسا سلطة تكملة إرادة الأطراف المحتكمين " فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - عند عدم قيامهم بهذا التعيين ، أو وجود مانعا لدى أحد أعضاء هيئة التحكيم يمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فقد نصت المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية - وبالنسبة لشرط التحكيم - على أنه :

" إذا وقعت المنازعة ، وحدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ترجع إلى أحد الطرفين ، أو إعمال طرق تعيين المحكمين ، فإن رئيس المحكمة الكلية هو الذى يعين المحكم ، أو المحكمين " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الإختصاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - فيما لو صادفت تشكيل هيئة التحكيم عقبات ترجع إلى أحد الأطراف المحتكمين ، أو إلى تفاصيل هذا التعيين يكون لرئيس

المحكمـة الإبتدائية . وإذا كان شرط التحكيم واضحا البطلان ، أو يعتريه نقصا ، لايسمح بتشكيل هيئة التحكـيم ، فإنـه يجب على رئيس المحكمة الإبتدائية أن يثبت ذلك ، ويقرر بألا وجه لتعين أعضاء هيئة التحكيم .

كما تنص المادة (١٤٥٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" يفصـل رئـيس المحكمة الإبتدائية فى الحالات المنصوص عليها فى المواد (١٤٤٤) ، (١٤٥٤) ، (١٤٥٦) بقـرار غير قابل للطعن ، متى رفع إليه أحد الأطراف وفقا لإجراءات القضاء المستعجل ، ومع ذلـك يكون هذا القرار قابلا للإستئناف فى حالة صدوره بألا وجه لتعيين محكمين ، لسبب من الأسباب الواردة فى المادة (١٤٤٤) " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يمكن الإلتجاء إلى القضاء العام فى فرنسا إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ، سواء كانت راجعة لأحد الأطراف المحتكمين ، أو لإعمال طرق هذا التعين – وكما وردت فى الإتفاق على التحكيم – كما فى حالة عدم اتفاق الأطراف المحتكمين على اسم عضو هيئة التحكيم المنفرد ، أو إذا تخلف أحدهم عن تعين عضو هيئة التحكيم الذى يجب عليه تعيينه ، أو فشل الأطراف المحتكمون فى اختيار عضو هيئة التحكيم الثالث ، أو رفض الشخص الثالث المختار بواسطة الأطراف المحتكمين تعين عضـو هيئة التحكيم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثالث ، أو وفاة الشخص الثالث المكلف بتشكيل هيـئة التحكيم ، أو لأن نظام مركز التحكيم الدائم – والمختار بواسطة الأطراف المحتكمون – والخاص بتعـيين أعضـاء هيئة التحكيم غير كاف ، ولايمكن إعماله ، أو غيرها من الحالات التى تشملها الصياغة العامة لنص المادة (١/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى يصعب حصرها ، أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 87 . P . 69 ; DE BOISSESON op . cit . , N . 208 . P . 168 ; PH . FOUCHARD : La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . . specialement : P . 26 .

ويشـمل نطاق تدخل القضاء العام فى فرنسا فى مجال التحكيم كافة الصعوبات ، والمشاكل التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، أنظر :

22 Mars . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 2e esp . P . T G I Paris . 482 .

فإذا لم يوافق أحد الأطراف المحتكمون على عضو هيئة التحكيم المعين من قبل الأطراف المحتكمين الآخرين ، فإنـه لايجـوز له طلب رده ، وإنما تعد عدم موافقته عندئذ على تعيينه إحدى الصعوبات التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، والتى تجيز تدخل القضاء العام فى فرنسا فى مجال التحكيم .

والإخـتلاف بـين الأطراف المحتكمين حول تكييف الإتفاق على التحكيم ، يعد صعوبة فى تشكيل هيئة التحكيم ، مما يجيز للقضاء العام فى فرنسا التدخل لمواجهة مثل هذه الصعوبات ، ويقتصر دوره عندئذ على التأكد من الأمر يتعلق حقيقة باتفاق على التحكيم ، وأن هذا الإتفاق ليس باطلا بطلانا ظاهرا ، فإذا تبين لـه حقـيقة أن الأمر يتعلق باتفاق حقيقى على التحكيم ، ولابطلان فيه ، فإنه يقوم بتعين أعضاء هيئة

التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – على أن يترك لهيئة التحكيم بعد تشكيلها أمر الفصل فى صحة ، حدود ، ومدى اختصاصها .

وعندما يحيل الأطراف المحتكمون – وبناء على شرط فى الإتفاق على التحكيم – إلى لائحة أحد مراكز التحكيم الدائمة – والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم – فإن هذا يعنى قبولهم لكافة نصوص هذه اللائحة ، واختصاص مركز التحكيم الدائم المختار عندئذ بالفصل فى كافة الصعوبات التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم – والتى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – بحيث يمتنع عندئذ على القضاء العام فى فرنسا أن يحل محل مركز التحكيم الدائم فى الفصل فى كافة هذه الصعوبات ، أنظر :

T G I . Paris . 21 Mars . 1984 . Rev . Arb . 1985 . P . 81 . Ge esp . P . 94 ; Cass . Civ . 3 Nov . 1993 . Rev . Arb . 1994 . 533 .

وبالرغم من ذلك ، فقد قرر القضاء فى فرنسا أنه إذا لم يتمكن الشخص الثالث " الطبيعى ، أو المعنوى " من تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – فإنه يمكن للقضاء العام فى فرنسا عندئذ أن يقوم بهذا التعيين ، باعتباره الملجأ الأخير للفصل فى صعوبات تشكيل هيئة التحكيم ، أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 . P . 166 .

وإذا كان نص المادة (١/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية قد ورد فى الفصل الخاص بشرط التحكيم ، إلا أن الفقه ، وأحكام القضاء فى فرنسا قد أجازت تدخل القضاء العام فى فرنسا ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، عندما يكون الإتفاق على التحكيم فى صورة مشارطة تحكيم ، تواجه نزاعا قائما ومحددا لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، نظرا لاتحاد العلة فى صورتى الإتفاق على التحكيم " شرط التحكيم ، ومشارطته " ، وتوحيد المشرع الوضعى الفرنسى بينهما بخصوص تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أنظر :

E . LOQUIN : La competence arbitrale . J – CI . Proc . Civ . Fasc . 1032 . N . 95 .

وانظر أيضا :

TGI . Paris . 2 Janv . 1984 . Rev . Arb . 1985 . 81 . 3e esp . P . 88 .

و تنص المادة (٢/١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" يجوز للقاضى الفرنسى أن يتدخل لتعيين المحكمين والفصل فى كافة صعوبات تشكيل هيئة التحكيم إذا كان التحكيم يجرى فى فرنسا ، أو كان الأطراف المحتكمون قد اختاروا قانون المرافعات الفرنسى ، ليحكم إجراءات التحكيم " . كما خولت المادة نفسها – وفى ذات الفقرة – للخصوم الحق فى استبعاد تدخل القاضى العام الفرنسى – حتى ولو توافرت إحدى الحالتين المذكورتين – إذا وجد بين الأطراف المحتكمين إتفاقا على ذلك .

والمـادة (٢/١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية تتناول المجال الذى يجوز فيه تدخل القضاء العام فى فرنسا ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، عندما يكون التحكيم دوليا فى تفصيل ذلك ، أنظر :

B . GOLDMAN : La volonte des parties et le role de l'arbitre dans l'arbitrage international . Rev . Arb . 1981 . P . 470 ; P . LEVEL : La reforme de l'arbitrage international . J . C . P . ed . CI . 1981 . 1 . . P . 243 ; P . BELLET et E . MEZGER : L'arbitrage international dans le nouveeau code de procedure civile . Rev . Crit . Dr . Int . Pri . 1981 . P . 620 . 621 .

وفى بيان حالات تدخل القضاء العام الفرنسى ، شروطه ، وقواعده لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – فيما لو صادفت تشكيل هيئة التحكيم عقبات ترجع إلى أحد الأطراف المحتكمين ، أو إلى تفاصيل هذا التعيين فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

G . CORNU : Presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . P . 587 . N . 10 et s ; P . LEVEL : De la reforme de l'arbitrage interne a la prochaine reforme de l'arbitrage international . J . C . P . ed . C . I . 1981 . 1 . 9540 . P . 92 et s . N . 7 et s ; ROBERT et MOREAU : op . cit . , N . 125 ; ROBERT : La legislation novelle sur l'arbitrage . D . 1980 . Chr . 185 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 90 et s ; FOUCHARD (P .) : La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 5 et s .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٣٩ ، ومايليه ، ص ١٣٢ ، ومابعدها .

وهناك شروطا ينبغى توافرها لإمكان الإلتجاء إلى القضاء العام فى فرنسا ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كـلهم ، أو بعضـهم – إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ، سواء كانت راجعة إلى أحد الأطراف المحتكمين ، أو لإعمال طرق التعيين المحددة فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة . فالمـادة (١/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قد خولت لرئيس المحكمة الإبتدائية سلطة تعـيين أعضـاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – بشرط أن يتم ذلك بعد نشأة المنازعة ، وحدوث مشكلة ، أو صعوبة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ، وتكون راجعة لأحد الخصوم ، أو لإعمال طرق التعيين المتفق عليها .

وعـن شروط تدخل القضاء العام فى فرنسا ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم : فإن هناك شروطا ينبغى توافرها لإمكان الإلتجاء إلى القضاء العام فى فرنسا ، لتعـيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ،

سواء كانت راجعة إلى أحد الأطراف المحتكمين ، أو لإعمال طرق التعيين المحددة فى الإتفاق على التحكيم ، وهذه الشروط هى :

الشرط الأول : نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :
لايجوز للقضاء العام فى فرنسا أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – إلا إذا نشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين . فإذا اتفق أطراف عقد ما على أن يتم الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من عضو منفرد ، يكون معينا باسمه فى شرط التحكيم ، ثم مات هذا العضو قبل نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين ، فإن الأطراف المحتكمين هم الذين يملكون عندئذ تعيين غيره – سواء كان ذلك تعيينا باسمه ، أم بصفته ، أو الإكتفاء ببيان طريقة تعيينه – ولايجوز عندئذ لأى منهم أن يلجأ إلى القضاء العام فى فرنسا ، ليطلب منه تعيينه .

الشرط الثانى : أن تتعلق الصعوبة التى يطلب من القضاء العام فى فرنسا التدخل للفصل فيها بتشكيل هيئة تحكيم بالمعنى الذى ورد فى المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية :

(١) على القاضى العام فى فرنسا أن يتحقق – وقبل إجابة الأطراف المحتكمين ، أو أحدهم إلى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – من أن من يطلب تعيينه كعضو فى هيئة التحكيم هو شخصا قد عهد إليه الأطراف المحتكمون بمهمة قضائية – أى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأنه ليس خبيرا ، أو مصالحا ، أو وكيلا عنهم ، فإذا لم يكن من يطلب تعيينه من قبل الأطراف المحتكمين كعضو فى هيئة التحكيم على هذا النحو ، فإنه يمتنع عندئذ على القضاء العام فى فرنسا أن يتدخل لتعيينه ، أنظر :

TGI . Paris . 5 Mars . 1984 . Rev . Arb . 1984 .

وبالنسبة للقاضى العام فى فرنسا المختص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم : فإنه بعد أن حددت المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية القاضى المختص نوعيا بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم بأنه رئيس المحكمة الإبتدائية ، جاءت المادة (١٤٥٧/٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية لتحدد القاضى المختص محليا بذلك ، فجعلت الأولوية لرئيس المحكمة الإبتدائية التى حددها الأطراف صراحة فى الإتفاق على التحكيم ، فإذا لم يحدد الأطراف المحتكمون محكمة بعينها ، فإن الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم يكون عندئذ لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرة اختصاصها مكان التحكيم – أى التى ستتم فى دائرة اختصاصها إجراءات التحكيم ، كما حددها الأطراف المحتكمون . وفى حالة عدم التحديد ، يكون الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فى طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم –

كـــلهم ، أو بعضهم - وليس المدعى عليه فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - أو أحدهم عند تعددهم ، أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 151 . P . 127 .

فإذا لم يكن للمدعى عليه فى طلب تعين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - موطنا معلوما فى فرنســـا ، فإن الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم ينعقد عندئذ لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى فى طلب تعين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضـــهم - أو أحدهـــم ، عـــند تعددهم . ومع ذلك ، فقد نصت المادة (١٤٤٤/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أن الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم يمكن أن ينعقد لرئيس المحكمة التجارية ، إذا اتفق الأطراف المحتكمون على ذلك صراحة ،) أنظر :

P . H . BERTIN : OP . CIT . , P . 336 ; PH . FOUCHARD :J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1056 . 1 . N . 94 .

أما إذا كان التحكيم دوليا ، فإن المادة (١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية قد أسندت الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم عندئذ لرئيس محكمة باريس الإبتدائية - دون غيره ، فى مبررات ذلك ، أنظر :

P H . BERTIN : L'intervention des Juridiction sur cours de la procedure arbitrale . Rev . Arb . 1982 . P . 336 .

ومع ذلك ، فإن نص المادة (١٤٩٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ليس نصا قانونيا آمرا . ومن ثم ، فإنه يجوز للأطراف المحتكمين الإتفاق على مخالفته ، بإسناد الإختصاص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم فى التحكيم الدولى لأى قاضى آخر فى فرنسا .

وفـــيما يـــتعلق بسلطات القاضى العام فى فرنسن ، والمختص بالفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، فإنه إذا قدم أحد الأطراف المحتكمون طلبا للقاضى العام المختص فى فرنسا ، لتعين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - فما هى نطاق سلطته فى إجابة مثل هذا الطلب المقدم إليه ، أو رفضه ؟ .

أجازت المادة (١٤٤٤/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية للقاضى العام المختص فى فرنسا بطلب تعين أعضـــاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - أن يرفض الطلب المقدم إليه فى هذا الشأن من الأطراف المحتكمين ، وذلك فى حالتين :

الحالـــة الأولى : إذا كـــان الإتفاق على التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا ، فى بيان عناصر البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢١٨ ، ومابعدها .

وفى تفسير الفقه ، وأحكام القضاء فى فرنسا لفكرة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1983 . N . 88 . P . 73 , 74 ; E . LOQUIN : La competence arbitrale . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1034 , N . 107 et s ; DE BOISSESON : op . cit . , N . 94 . P . 85 .

وانظر أيضا :

T G I . Paris . 21 Fev . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479١ .er esp . P . 480 ; T G I . Paris . 21 Fev . 1984 . Rev . Arb . 1985 . 81 . 4e esp . P . 89.

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٢١٥ ، ومابعدها

والحالة الثانية : إذا كان الإتفاق على التحكيم غير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضـــهم ، فى بيان تفسير الفقه ، وأحكام القضاء فى فرنسا لفكرة عدم كفاية بنود الإتفاق على التحكيم الخاصة بتعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أنظر :

R . DEVICHI : J . C I . Proc . Civ . Fasc . 1020 . N . 25 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 23 Nov . 1983 . Rev , Arb١ . ٨١ . ١٩٨٥ . re . esp . P . 85 ; T G I . Paris . 8 Sept . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 4e esp . P . 485.

وانظر أيضا : على بركات – الإشارة المتقدمة .

(١) وعـــن الحالـــة الأولى : والخاصـــة بامتناع القاضى العام فى الدولة فى فرنسا عن تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – إذا كان الإتفاق على التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا : فإنه إذا تبين للقاضـــى العـــام فى فرنسا أن الإتفاق على التحكيم الذى يستند إليه الطرف المحتكم فى طلب تعيين أعضـــاء هيـــئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – باطلا ، فإنه يكون عليه عندئذ أن يمتنع عن إجابة الطـــرف المحتكم إلى طلبه . ولكن ينبغى أن يكون بطلان الإتفاق على التحكيم ظاهرا ، أى واضحا جليا لانزاع فيه ، كما لو لم يدرج شرط التحكيم مثلا فى مستند مكتوب ، بالمعنى الوارد فى المادة (١٤٤٣) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية ، أو كان قد أدرج فى عقد مدنى ، أو صدر الإتفاق على التحكـــيم من شخص عديم الأهلية ، أو من أحد أشخاص القانون العام فى فرنسا غير مسموح لهم بالإتفاق على التحكيم ، أو فى مسألة من المسائل التى لايجوز الفصل فى المنازعات التى تنشأ بمناسبتها عن طريق نظام التحكيم – كمسائل الحالة المدنية ، والمسائل الجنائية مثلا ، فى استعراض لتطبيقات أخرى لحالات البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، أنظر :

DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 . P . 172 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٧ ، ص ١٦٠ ، ١٦١ . ومســألة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم هى مسألة واقع ، تترك لتقدير القاضى العام فى فرنسا ، بحسب كل حالة على حدة ، ليقرر ماإذا كان بطلان الإتفاق على التحكيم ظاهرا ، من عدمه ؟

(٢) ويجب تفسير فكرة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم تفسيرا ضيقا ، بحيث يقتصر الأمر على الحالات التى يكون فيها بطلان الإتفاق على التحكيم واضحا جليا لانزاع فيه ، أنظر :

J . R . DEVICHI : J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1020 . N . 24 ; E . LOQUIN : J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1034 . N . 10 .

وانظر أيضا :

T G I . Paris . 21 Avr . 1983 . Rev . Arb . 1983 . 479 . 3e esp . P . 484 ; T G I . Paris . 25 Oct . 1983 . Rev . Arb . 1984 . 372 .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

(١) أمــا عن الحالة الثانية : والخاصة بامتناع القاضى العام فى فرنسا عن تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كــلهم ، أو بعضــهم – إذا كــان الإتفاق على التحكيم غير كاف لإمكان تعيينهم : فإنه إذا تبين للقاضى العام فى فرنسا أن بنود الإتفاق على التحكيم غير كافية لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كــلهم ، أو بعضهم – فإنه يجب عليه عندئذ أن يمتنع عن إجابة الطرف المحتكم إلى طلبه ، بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم . ويكون الإتفاق على التحكيم غير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – إذا كان الأطراف المحتكمون قد ذكروا فيه طريقة غير واضــحة المعــالم لتعيين أعضاء هيئة التحكيم ، بحيث لايتيح للقاضى العام فى فرنسا إعمالها ، أو إذا حــدد الأطــراف المحتكمون فى الإتفاق على التحكيم طريقة تعيين واضحة لأعضاء هيئة التحكيم ، ولكــنها غير قابلة للتطبيق العملى ، لسبب آخر غير الصياغة المعبر بها عن طريقة تعيينهم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٧١ ص ١٦٤ ومابعدها .

وإذا وجد القاضى العام فى فرنسا أن الإتفاق على التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا ، أو أنه غير كاف لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – فإنه يقوم بمهمة تعيينهم ، على أن يكون قرار التعيين الــذى يصدره عندئذ موافقا مع إرادة الأطراف المحتكمين ، بأن يعطى الأولوية لطرق تعيين أعضاء هيئة التحكــيم المــتفق عليها بين الأطراف المحتكمين ، أو يمنح الطرف المحتكم الذى كان يجب عليه فى الأصل تعــيين بعض أعضاء هيئة التحكيم الفرصة للقيام بهذا التعيين بنفسه . وإذا كان المطلوب تعيينه هو المحكم الثالث ، فإنه يعطى للعضوين الأصليين فى هيئة التحكيم مهلة للتشاور حول تحديد شخصية المحكم الثالث . وفى بعض الأحيان يطلب القاضى العام فى فرنسا من الطرف المحتكم أن يقوم بترشيح أكثر من شخص ،

ليختار من بينهم بعض أعضاء هيئة التحكيم إلى غير ذلك من الخيارات المتاحة للقاضى العام فى فرنسا ، للفصل فى كافة الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، أنظر :

DE BOISSESON : op . cit ., N . 632 . P. 553 .

وانظر أيضا :

T G I . Paris . 11 Aout . 1983 . Rev . Arb . 1985. 86 ; T G I . Paris . 21 Fev . 1984 . precite ; T G I . Paris. 22 Mai et 23 Juin . 1987 . Rev . Arb . 1988. P . 699 et 700

وعــن إجراءات تدخل القضاء العام فى فرنسا ، للفصل فى الصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكــيم ، وطبيعة الأمر الصادر منه بتعيين أعضائها – كلهم ، أو بعضهم : فإن المادة (١٤٥٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية تنص على أنه :

" رئيس المحكمة يفصل فى صعوبات تشكيل هيئة التحكيم كقاضى للأمور المستعجلة وذلك بناء عل طلب أحد الخصوم ، أو بناء على طلب هيئة التحكيم بأمر لايقبل الطعن فيه .

الأمـر الصادر فى طلب التعيين يجوز استئنافه إذا كان صادرا برفض تعيين المحكم لأحد الأسباب الواردة بالمـادة (٣/١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة ، وهى حالة البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، وعدم كفاية بنود الإتفاق على التحكيم " .

ومفاد النص المتقدم ، أن القاضى العام فى فرنسا يتدخل بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين ، أو بناء على طلب من الأطراف المحتكمين جميعا ، أو بناء على طلب من هيئة التحكيم ذاتها ، وهذا الفرض الأخير يتحقق فى حالة تفويض العضوين الأصليين فى هيئة التحكيم فى اختيار المحكم الثالث ، إلا أنهما لايتمكنا من اختياره ، فيجوز لهما معا ، أو لأحدهما عندئذ رفع الأمر إلى القضاء العام فى فرنسا ، وذلك لتعيينه .

(١) ويفصل القاضى العام فى فرنسا فى طلب تعين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – كقاضى للأمـور المستعجلة ، أى يفصل فى طلب التعين كما لو كان يقضى فى مسألة مستعجلة ، وإن كان يصدر أمرا فاصلا فى موضوع الطلب ، أنظر :

DE BOISSESON : op . cit ., N . 208 . P . 170 .

(٢) وإذا صــدر الأمر من القضاء العام فى فرنسا بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – فإنه يكون نهائيا لايقبل الطعن عليه بأى طريق . أما إذا صدر الأمر من القضاء العام فى فرنسا برفض تعـيين أعضــاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم ، لأن الإتفاق على التحكيم كان باطلا بطلانا ظاهـرا ، أو كــان غـير كاف لإمكان تعين أعضاء هيئة التحكيم – فإنه يقبل عندئذ الطعن عليه بالإســتئناف ، عــلى أنــه لايجوز رفعه إلا من الطرف المحتكم الذى رفض طلبه بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم ، أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1983 . N . . P . 75 .

والقاضي العام في فرنسا عندما يرفض تعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - لبطلان الإتفاق علـى التحكـيم ، فإنه لايفصل عندئذ في صحة ، أو بطلان الإتفاق على التحكيم ، وإنما يفصل فقط في مسألة البطلان الظاهر له . ومن ثم ، فإن قراره الصادر عندئذ برفض تعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضـهم - لايكتسـب الحجية القضائية بخصوص بطلان الإتفاق على التحكيم . ولهذا فإن إثبات القاضي العام في فرنسا للبطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، ورفضه عندئذ تعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - لايمنع الطرف المحتكم صاحب المصلحة من رفع دعوى قضائية مبتدأة أمام القضاء العام في فرنسا ، للفصل في صحة الإتفاق على التحكيم ، أو في وجوده القانوني .

(١) كما أن القاضي العام في فرنسا عندما يرفض الدفع المبدى من الطرف المحتكم ببطلان الإتفاق على التحكيم ، ويصدر أمرا بتعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - فإن الأمر الصادر منه عندئذ يحوز الحجية القضائية ، ولكنه لايمنع نفس الطرف المحتكم من الطعن في حكم التحكيم الذي يصدره عضو ، أو أعضاء هيئة التحكيم المعينون عندئذ من قبل القضاء العام في فرنسا ، في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إستنادا إلى بطلان الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . . N . 90 . P . 75 ; DE BOISSESON : op . cit . , N . 208 (e) . P . 172 .

وانظر أيضا : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٨ ، ص ١٧٢ .

وعن تعيـين أعضاء هيئة التحكيم في الإتفـاق علـى التحكيـم في القانون الوضعي المصري ، فـإن مجموعـة المرافعات المصرية المختلطة لم تكن تفرق بين شرط التحكيم ومشارطته ، بخصوص تعيين أعضاء هيئة التحكيم في الإتفاق على التحكيم ، وإنما جعلت للتفرقة مناطا آخر ، هو نوع التحكيم الذي قصده الأطراف المحتكمون ، وماإذا كانت هيئة التحكيم ستفصل فيه وفقا لقواعد القانون ، أم أنها كانت مفوضـة بالصـلح بين الأطراف المحتكمين . وبناء على هذا الأساس ، تشددت بخصوص هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وأوجبت أن يكون عدد أعضائها وترا ، وأن يذكرهم الأطراف المحتكمون بأسمائهم في مشارطة التحكيم ، والتي تتضمن تفويضهم بالصلح بينهم ، أو في عقد سابق عليها " المادتـان (٧٦٤) مـن مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلـية " . ولهذا ، فإن ذكر أعضاء هيئة التحكيم جميعا بأسمائهم كان شرطا من شروط صحة مشارطة التحكـيم المـبرمة بـين الأطراف المحتكمين . وتطبيقا لذلك ، فقد قضي بأنه : " أراد المشرع الوضعي المصـري بالقـيد الوارد في المادة (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية أن يحيط المتعاقدين في مشـارطة التحكـيم المفـوض فيها المحكمين بالصلح بالضمانات التي رآها كافية لأن يكون تعيين هؤلاء المحكمين بعد تفكير ، وروية من المتعاقدين ، فأوجب ذكر أسمائهم في المشارطة ، أو في عقد سابق عليها ، وأن يكـون عددهم وترا ، بخلاف مشارطة التحكيم العادية ، والتي لم يفوض فيها المحكمين بالصلح ، لما بـين المشـارطتين مـن اختلاف في طريقة الحكم ، وإجراءات التقاضي ، فجاء نص المادة (٧٠٥) من

مجموعـة المرافعات المصرية الأهلية بالقيد المبين بها ، على أنه شرطا من شرائط صحة المشارطة " ، أنظر : حكـم محكمـة إسـتئناف مصر – الصادر في ١٩٣٢/١٢/٢٥ – المحاماه المصرية – السنة ١٣ – ص ١٠٠٥ .

كما قضى بأنه : " لايجوز للأطراف المحتكمين في التحكيم بالصلح أن يقتصروا على تعيين إثنين من المحكمين في المشارطة ، ويتركوا للمحكمة أمر تعيين المحكم الثالث . كما لايجوز للمحكمة أن تعين محكما غير الذى اختاره الأطراف المحتكمون ، إذا امتنع عن قبول التحكيم ، أو منعه مانعا من أداء مأموريته ، أو إذا تنحى عـن تأديـة مانـيط به ، وإلا كانت مشارطة التحكيم عندئذ باطلة " ، أنظر : حكم محكمة الزقازيق – الصـادر في ١٩٢٧/١١/١٦ – المحامـاه المصرية – السنة ٨ – ص ٥٤١ ، حكم محكمة الزقازيق – الصادر في ١٩٣٢/١١/٤ – المحاماه المصرية – السنة ١٣ – ص ١٠٢٩ ، حكم محكمة إستئناف مصر – الصادر في ١٩٣٢/١٢/٢٥ – المحاماه المصرية – السنة ٣٢ – ص ١٠٠٥ ، حكم محكمة إستئناف مختلط – الصادر في ١٩٣٥/١١/٢١ – المحاماه المصرية – السنة ١٧ – ص ٣٥٥ .

وقضى بأنه : " تبطل مشارطة التحكيم إذا تم تعيين المحكم الثالث في عقد لاحق لعقد المشارطة ، لاشتراط القانون الوضعى المصرى بجلاء أن تكون أسماء المحكمين واردة في مشارطة التحكيم ، أو في عقد سابق ، لا لاحـق علـيها " ، أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – الطبعة الثانية – ١٩٢٧ – المطـبعة العالمية بالقاهرة – بند ٩٤٤ ، ص ٧٣٣ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ في المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – بند ١٣٦٧ ، ص ٩٢٠ .

كمـا قضى بأنه : " حكم المادة (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية يكون من النظام العام ، ومخالفته توجب بطلان مشارطة التحكيم بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام . ومن ثم ، لايصححه حضور الأطـراف المحـتكمين أمام المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بالطريقة المنصوص عليها في المادة المذكورة " ، أنظـر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – الطبعة الثانية – ١٩٢٧ – المطبعة العالمـية بالقاهرة – بند ٩٤٤ ، ص ٧٣٣ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ في المواد المدنـية ، والـتجارية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – بند ١٣٦٧ ، ص ٩٢٠ .

أمـا بالنسبة لنظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى "، فإنه لاقيد على حرية الأطراف المحتكمين بشأن تعيين أعضاء هيئة التحكيم في الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه يصح الإتفاق عليه ، دون تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، مع بيان طريقة تعيينهم ، أو عدم بيانه ، أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السـيد – التنفـيذ علما ، وعملا – الطبعة الثانية – ١٩٢٧ – المطبعة العالمية بالقاهرة – بند ٩٤٤ ، ص ٧٣٣ ، عـبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ في المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – بند ١٣٦٧ ، ص ٩٢٠ .

فإذا لم يعين الأطراف المحتكمون أعضاء هيئة التحكيم فى مشارطة التحكيم ، ولم يتفقوا على طريقة تعيينهم لحظة نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو إذا اتفقوا ، وامتنع أحد أعضاء هيئة التحكيم عن تأديـة مانيط به ، أو تعذر عليه القيام بذلك ، فإن أمر تعيينه يكون من سلطة المحكمة المختصة أصلا بنظر النــزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بناء على طلب الطرف المحتكم ، صاحب المصلحة فى التعجيل بتعــيين عضو هيئة التحكيم " المادتان (٧٩٦) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٧) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية " .

وترتيبا على ذلك ، فإن تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " لايعد شرطا من شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، وخلو مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين من البيان الخاص بأشخاص أعضاء هيئة التحكيم لايبطلها .

وتطبـيقا لما تقدم ، فقد قضى بأنه : " إذا لم يعين المحكمين فى عقد التحكيم ، واكتفى بالرجوع إلى قانون المــرافعات المصـــرى ، فإن العقد يكون صحيحا ، وإذا حصل نزاعا ، رجعوا إلى المحكمة المختصة أصلا بالفصــل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، طبقا للمادة (٧٠٧) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلــية " ، أنظــر : حكم محكمة الأسكندرية الجزئية - الصادر فى ١٩١٣/١/١٤ . مشارا لهذا الحكم لــدى : عــبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩٢١ - الهامش رقم (٣) .

وقــد كانت المادة (٨٢٤) من مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه :

" لايجــوز التفويض للمحكمين بالصلح ، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك ، أو فى عقد سابق عليها " ، وهى صياغة تكاد تكون مطابقة لصياغة نــص المادتين (٧٩٤) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلــية . ومــن ثم ، فقد ظلت كافة المبادئ ، والحلول القضائية التى تحكم تعيين أعضاء هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين كما كانت عليه فى ظل مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، وظل الإلتزام بذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم فى مشارطة التحكيم ، أو فى عقد سابق عليها شرطا من شروط صــحتها ، لأن المشــرع الوضعى المصرى أراد أن يحيط المتعاقدين فى مشارطة التحكيم التى فوضوا فيها أعضــاء هيئة التحكيم بالصلح بينهم بضمانات كافية ، للتحقق من أن تعيين هؤلاء قد جاء بعد تفكير ، ورويــة ، حرصا على حقوقهم ، ولخطورة النتائج المترتبة على مثل هذا النوع من التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - بند ٦٨ ، ص ١٥٤ .

وترتيبا على ذلك ، فقد استمرت محكمة النقض المصرية فى اعتناق نفس المبدأ الذى قررته فى حكم ٢٠/ ١٩٣٤/١٢ - والسابق الإشارة إليه - فقضت بأنه : " نص المادة (٨٢٤) من قانون المرافعات المصرى القــائم - وعــلى ماجرى به قضاء محكمة النقض المصرية - يتعلق بالنظام العام ، ومخالفته موجبة لبطلان

الحكم الذى يصدره المحكمون الذين لم يعينوا طبقاله بطلانا مطلقا ، لايزيله حضور الأطراف المحتكمين أمام هـؤلاء المحكمين ، ومادام القانون الوضعى المصرى لايجيز أن يعين محكما مصالحا ، مالم يتفق عليه الطرفان المتنازعان " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٢٤٩) – لسنة (٣٣) ق – مجموعة المبادئ – س (١٨) – ص ١٠٢١ .

كما استمرت نفس الحلول بالنسبة للتحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، وظلت حرية الأطراف المحتكمين بلا قيد ، بشأن تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – ومن ثم ، يصح الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، دون تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، مع بيان طريقة تعيينهم ، أو عدم بيانها ، أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى القانون المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب بالقاهرة – بند ٢٤٥ ، ص ٢٩٧ .

فإذا لم يتفقوا على تعيينهم عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو اتفقوا ، ولكن امتنع واحد منهم ، أو أكثر عن العمل ، أو اعتزله ، أو قام مانعا من مباشرته له ، أو عزل عنه ، ولم يكن بين الأطراف المحتكمين شرطا خاصا يواجه مثل هذه الحالات ، فإن ولاية تعيين أعضاء هيئة التحكيم – وجميع هذه الحالات – تكون للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وتطبيقا لما تقدم ، فقد قضى بأنه : " إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح ، فإنهم يكونوا محكمين بالقضاء ، ومن ثم لاحاجة لما تتطلبه المادة (٨٢٤) من قانون المرافعات المصرى من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم ، لأن هذا البيان لايكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٦٠) – لسنة (٣٠) ق – مجموعة المبادئ – س (١٦) – ص ٢٢٠ ، ١٩٦٥/٦/١٧ – فى الطعن رقم (٤٠٦) – لسنة (٣٠) ق – مجموعة المبادئ – س (١٦) – ص ٧٧٨ ، ١٩٦٥/٦/١٧ – فى الطعن رقم (٣٦٥) – لسنة (٣١) ق – مجموعة المبادئ – س (١٦) – ص ٧٨٧ .

وفى بيان موقف مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ من مسألة تشكيل هيئة التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – بند ٨١ ، ٨٢ ، ص ٧٧ ، ٧٨ .

وقد كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – تنص على أنه :

" مع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل " . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصرى ، لتبرير ماتقدم : " أوجب المشرع فى المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تحديد أسماء المحكمين فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة فى هذا الشأن ،

إذ أن الــثقة فى حســـن تقدير المحكم ، وفى حسن عدالته هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم " .
وتعلــيل المذكـــرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصرى المشار إليه لهذا الحكم إنما يتفق مع حقيقة المقصـــود من نظام التحكيم ، وهو الإستغناء به عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامـــة ، والإختصـــاص بالفصـــل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ما استثنى بنص قانونى وضعى خاص . ذلك أنه كثيرا ماتكون الثقة فى حسن تقدير أعضاء هيئة التحكيم ، وفى حسن عدالتهم ، هى مبعث الإتفاق على التحكيم . ومن هذا الإتفاق ، ينبثق حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وعـــن المشـــكلات العملـــية التى كان يثيرها نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بصدد تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة ، فإن نص المادة (٣/٥٠٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – قد أثار العديد من التســـاؤلات ، سواء فى نطاق المنازعات الداخلية ، أم فى نطاق المنازعات الخاصة الدولية . خاصة ، وأن قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ لم يتضمن نصا قانونيا وضعيا مقابلا لنص المادة (٨٢٥) مـــن قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – والتى كانت تخول للقضاء العـــام فى الدولـــة ســـلطة اختـــيار أعضـــاء هيـــئة التحكـــيم " كـــلهم ، أو بعضـــهم " – عند عدم اتفاق الأطراف المحتكمون ، أو قيام مانعا يحول دون مباشرة هيئة التحكيم لمهمتها التحكيمية ، كأن يرفض أحد الأطراف المحتكمون إختيار عضوا لهيئة التحكيم ، أو إذا لم يتفق المحكمان الأصليان فى هيـــئة التحكـــيم على اختيار المحكم المرجح ، أو إذا تم تعيين عضوا لهيئة التحكيم ، ولكنه لم يقبل مهمة التحكـــيم المعهود بها إليه ، أو كان قد اعتزل العمل ، أو عزل عنه ، أو وجد مانعا من مباشرته لعمله – كأن توفى ، أو أصابه مرضا خطيرا . كما يدخل فى ذلك أيضا ، حالة ماإذا اتفق الأطراف المحتكمون على أن يقـــوم كـــل طـــرف منهم باختيار عضوا فى هيئة التحكيم ، مع تفويض من يختاروهم من أعضاء هيئة التحكـــيم باختيار المحكم المرجح ، ولم يقم أحدهم باختيار عضوا لهيئة التحكيم ، أو قام كل طرف محتكم باختـــيار عضـــوا فى هيئة التحكيم ، ولم يتمكن من اختاروهم أعضاء فى هيئة التحكيم إلى الإتفاق بشأن المحكم المرجح ، كما لم يتفق عليه الأطراف المحتكمون .

ويدخـــل فى ذلك أيضا ، حالة ماإذا فوض الأطراف المحتكمون شخصا من الغير ، أو هيئة ، لاختيار هيئة التحكـــيم ، ولم يقـــم هـــذا الشخص ، أو تلك الهيئة بالإختيار . وكذلك ، حالة ماإذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على أعضاء هيئة التحكيم ، أو يفوضوا الغير فى تعيينهم .

ولم تواجـه المـادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - هـذا الوضـع ، وكان هذا مقصودا من المشرع الوضعى المصرى ، إذ أغفل نصا قانونيا وضعيا كانت تتضمنه مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩- وهو نص المادة (٨٢٥) ، والذى كان ينص على أنه :

" إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمـل أو اعتزل العمل أو قام مانعا من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرطا خاصا عينت المحكمـة التى يكون من اختصاصها أصلا الحكم فى تلك المنازعة من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر ، أو فى غيبته ، بعد تكليفه بالحضور . ويجب أن يكون عدد مـن تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له . ولايجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بالمعارضة ، ولا بالإستئناف " .

ومفـاد النص المتقدم ، هو منح المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة تعـيين أعضـاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - فى كل الأحوال التى يتطلب فيها الأمر ذلك ، مع ملاحظـة أن الأحوال الواردة فيه قد أتت على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر . ومن ثم ، كان يجوز لتلك المحكمة تعين عضوا لهيئة التحكيم ، بدلا من عضو آخر سبقت وفاته ، أو تم توقيع الحجر عليه ، أو أشـهر إفلاسه ، أو عزله جميع الأطراف المحتكمون ، أو اعتذر عن العمل ، أو امتنع عنه ، أو حكم بعدم صـلاحيته لنظر خصومة التحكيم ، إلى غير ذلك من الأسباب التى تحول بين عضو هيئة التحكيم ، وبين مباشرته لمهمة التحكيم .

والحكـم القضـائى الصادر بتعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - لم يكن يقبل الطعن فيه بالمعارضة ، ولا بالإستئناف ، بشرط أن يكون المدعى عليه قد أعلن إعلانا صحيحا بالحضور . أما إذا كان قد أعلن إعلانا باطلا ، فيكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ مبنيا على إجراء باطل ، وقـابلا للطعن عليه بالإستئناف ، وعلى سبيل الإستثناء ، عملا بالمادتين (٣٩٦) من مجموعة المرافعات المصـرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، (٢٢١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ . كمـا كان يجوز الطعن فى الحكم القضائى الصادر برفض تعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم - لأى سبب كان . فى بيان أحكام تعيين أعضاء هيئة التحكيم بواسطة المحكمة المختصة أصـلا بـنظره ، فى مجموعـة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، أنظر : عبد المنعم الشـرقاوى - شرح المرافعات - بند ٤٥٦ ، ص ٦٢٥ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه المقارن - ص ٧٥٠ ، ٧٥١ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٨١ ، ٨٢ ، ص ٧٧ ، ٧٨ .

وقـد ثار التساؤل حول مصير التحكيم الذى لم يتم فيه إختيار أعضاء هيئة التحكيم - وفقا لنص المادة (٣/٥٠٢) مـن قـانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون

الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية – أو قيام مانعا يحول دون قيام هيئة التحكيم بمباشرة مهمة التحكيم . وبمعنى آخر ، ماالحل إذا تضمن شرط التحكيم أن يكون لكل من الأطراف المحتكمين عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إختيار عضوا فى هيئة التحكـــيم ، أو لم يختر العضوان الأصليان فى هيئة التحكيم المحكم المرجح ، ونشأ النزاع موضوع الإتفاق عـــلى التحكيم ، وامتنع الطرف فى الإتفاق على التحكيم عن تعيين عضوا فى هيئة التحكيم ، أو لم يتفق العضـــوان الأصليان فى هيئة التحكيم على المحكم المرجح ؟ .كذلك ، ماالحل إذا كان قد تم تعيين أعضاء هيـــئة التحكيم ، ورفض عضو هيئة التحكيم المعين مباشرة مهمته ، أو اعتزل ، أو توفى ، أو حكم برده ، أو وجد به أى مانع يحول دون مباشرته لمهمة التحكيم ؟ .

بمعنى ، أنه من الجائز أن يتفق الأطراف المحتكمون على إجراء التحكيم فى مصر ، وفقا لقواعد التحكيم التى ينص عليها نظام إحدى هيئات ، أو مؤسسات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم . فعندئذ ، تطبق هذه القواعد ، فيما يتعلق باختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، باعتبار أن الإشارة إلى هيئة ما ، يعنى التفويض فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، أنظر : فتحى والى – إختيار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ١٠ .

وعـــن مصير الإتفاق على التحكيم الذى لم يتم فيه تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أو يقوم بالنسبة لهم ، أو لأحدهـــم مايحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم : فإنه قد ثار التساؤل حول مصير الإتفاق على التحكيم الذى لم يتم فيه تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أو يقوم بالنسبة لهم ، أو لأحدهم مايحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم ، وفقا لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغـــى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ؟ . فقد يتضمن شرط التحكيم أن يكون لكل من الأطراف المحتكمين عند نشأة النزاع موضوع الإتفـــاق عـــلى التحكـــيم إختيار عضوا بهيئة التحكيم ، على أن يختار أعضاء هيئة التحكيم المعينين بهذا الشكل المحكم المرجح ، ونشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وامتنع أحد الأطراف المحتكمون عن تعـــيين عضـــوا بهيئة التحكيم ، أو لم يتفق أعضـــاء هيئة التحكيم المختارين من قبل أطراف الإتفاق على التحكيم على المحـــكم المرجح . وقد يتم تعيين أعضـــاء هيئة التحكيم وفقـــا لنصوص القانون الوضعى المنظمة لذلك . ومع ذلك ، يرفضون مباشرة مهمة التحكيم ، أو يعتزلوا ، أو يتوفوا ، أو يحكم بردهم ، أو يقوم مانعا يحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم ؟ .
والـــذى دعانا لطرح هذه التساؤلات ، هو أن المادة (٨٢٤) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ كانت تستوجب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، إذا كـــان نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين هو تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين

الأطــراف المحتكمين . فى حين أن المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ لم تكـن تستوجب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، إذا كان نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين هو تحكيما بالقضاء " أى تحكيما عاديا " .
فضلا عن أن المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ كانت تنص عـلى أن يكون للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة اختيار أعضاء هيـئة التحكـيم – كلهم ، أو بعضهم – عند عدم اتفاق الأطراف المحتكمون ، أو قيام مانعا يحول دون مباشـرة أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – لمهمة التحكيم ، وعدم تضمن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " المواد (٥٠١) – (٥١٣) " – والملغـاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنـية ، والتجارية – لنص وضعى مقابل لنص المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السـابق رقـم (٧٧) لسـنة ١٩٤٩ . فلم يكن هناك أية سلطة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى أن تحل محل إرادة الأطراف المحتكمين فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، عـند عدم اختيارهم لهم ، أو قيام مانعا يحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم ، نظرا لأن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " المواد (٥٠١) – (٥١٣) " – والملغـاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنـية ، والتجارية – قد رتبت آثارا خطيرة كلها تنبثق من فكرة تعين أعضاء هيئة التحكيم بواســطة الأطراف المحتكمين أنفسهم ، ولثقتهم فى حسن تقديرهم ، وعدالتهم . ولهذا ، فقد أعفتهم من التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى ، ومنعت استئناف حكم التحكيم الصادر منهم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأجازت استمرار إجراءات خصومة التحكيم ، ولو توفى أحد الأطـراف المحتكمين ، وترك قاصرا ، ولايعقل أن ترتب النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قـانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " المواد (٥٠١) – (٥١٣) " – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – كـل هـذه الآثار القانونية الخطيرة ، ولايكون تعين أعضاء هيئة التحكيم بواسطة الأطراف المحتكمين أنفسـهم ، وبرضـالهم ، أو بواسطة من ينوب عنهم فى هذا الشأن " بوصفهم " – كالغرف التجارية فى الداخـل ، أو الخارج – كما ينص عادة فى عقود التحكيم الداخلية ، والدولية على حد سواء ، أنظر : أحمـد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٤٩ .

وإن كان هناك من الفقه من رأى أنه وإن كان حكم المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ لايجوز العمل به فى ظل النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " المواد (٥٠١) – (٥١٣) " – والملغاة بواسطة القـانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – إلا

أنـه يمكـن العمـل بها في الحالة التي لاتكون مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين قد عينت أشخاص أعضاء هيئة التحكيم بأسمائهم ، بل اكتفت بتعيينهم بصفاتهم ، أو تحديد وسيلة اختيارهم ، حتى لايـترك تنفيذ الإتفاق على التحكيم لمطلق مشيئة أحد الأطراف المحتكمين ، أو يخضع لتعسفه في استعمال حقه ، أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٧٥٠ ، ٧٥١ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – ص ٤٧ .

كمـا كـان قد رؤى أن الحكم الخاص بعدم وجود سلطة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم في أن تحل محل إرادة الأطراف المحتكمين ، في اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، عند عـدم اختيار الأطراف المحتكمون لهم ، أو قيام مانعا يحول دون مباشرتهم لمهمة التحكيم ، لايسرى على المحكـم المرجح . فإذا ورد في الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أن يكون تعين المحكم المرجح بواسطة أعضاء هيئة التحكيم المختارين بواسطة الأطراف المحتكمون ، أو بواسطة شخصا من الغير ، أو هيئة معينة ، وامتنع المكلف باختياره عن القيام بهذا الواجب ، فليس ثمة مايمنع المحكمة المختصة أصلا بـنظر الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم من تعين المحكم المرجح ، تنفيذا لذات إرادة الأطراف المحـتكمين ، أنظـر : أحمـد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٥٢ .

ذلـك أنه قد ينص في بعض العقود ، وخاصة ، الدولية منها ، على أن يكون لكل طرف محتكم في العقد تعـيين عضوا في هيئة التحكيم ، ويكون تعين المحكم المرجح بواسطة الأطراف المحتكمين الأصليين ، أو بواسطة أعضاء هيئة التحكيم المختارين من قبل الأطراف ، أو بواسطة شخص ثالث .كما قد يحدد الإتفاق عـلى التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – المهلة التي يتعين على الطرف المحتكم خلالها تعين عضوا في هيئة التحكيم ، والتي تبدأ من وقت نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فيكون اختيار الطرف المحتكم لعضو هيئة التحكيم شأنه شأن اختيار ذات عضو هيئة التحكيم الأصلى ، فيخضع لذات القاعدة العامـة المقـررة في المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغـاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – ولاتملك المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تعين هذا العضو مـن أعضـاء هيئة التحكيم ، إذا تراخى الطرف المحتكم في اختياره ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧ ، ص ٥٢ .

أمـا تعـيين المحكـم الثالث " المرجح ، فهو يخضع للحكم الذى ورد في المادة (٣/٥٠٢) من قانون المـرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – إذا كان الإتفاق على التحكيم – شـرطا كـان ، أم مشارطة – يستوجب لتعيينه إتفاق الأطراف المحتكمون . أما إذا نص في الإتفاق على التحكيم أن يكون تعين المحكم المرجح بواسطة عضو هيئة التحكيم المختار بواسطة كل طرف محتكم ، أو بواسـطة هيئة معينة ، أو غرفة تحكيم دولية ، وامتنع المكلف باختياره عن القيام بهذا الواجب ، فليس ثمة

ماعنع المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من تعيين المحكم المرجح عندئذ ، تنفيذا لذات إرادة الأطراف المحتكمين ، وعملا بنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – والتى تنص على أن يكون تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل ، وهذا التعيين قد يكون بطريق مباشر ، أو بطريق غير مباشر ، أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

وعـــن اختلاف الفقه حول طبيعة البطلان الناتج عن مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواســـطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية : فإن الفقه قد أجمع على أن مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شـــأن التحكـــيم فى المـــواد المدنية ، والتجارية – والذى كان يستلزم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل تؤدى إلى بطلان الإتفاق على التحكيم ، غير أنه كـــان قـــد انقسم فى تكييفه لطبيعة هذا البطلان ، فمنهم من اعتبره بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام ، ولايـــزول بحضـــور الأطـــراف المحـــتكمين أمام هيئة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم ، وإجـــراءاته – ط٢ – ١٩٧٤ – منشـــأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٧ ، ص ٤٨ ، ٤٩ ، التحكيم الإختـــيارى ، والإجـــبارى – ط٣ – ١٩٧٨ – ص ٤٥ . وفى طـــبعة لاحقـــة – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧(م) (١) ، ص ٥٢ ، ٥٣ ، ص ٤٦١ ، لم يشر نفس المؤلف إلى هذا البطلان ، بل اكتفى بالقول بأنه : " خلو الإتفاق على التحكيم من تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، يؤدى إلى عدم نفاذ التحكيم ، وعدم ترتيب الإتفاق على التحكيم لآثاره الإيجابية ، وأثره السلبى . بمعنى ، أنـــه يقـــرر أنـــه إذا أبرم الإتفاق على التحكيم ، ولم يتفق فيه على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، فإن الإتفـــاق عـــلى التحكيم عندئذ لاينفذ ، ولاتترتب عليه آثاره ، ولايجرى التحكيم إلا بعد الإتفاق على أشـــخاص أعضـــاء هيـــئة التحكيم ، لأنه – وعلى حد قول سيادته – فإن المادة (٣/٥٠٢) من قانون المـــرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – لاتعتد بالتحكيم ، أو بإجرائه ، إلا إذا اتفق الأطـــراف المحتكمون على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم . وفى نفس معنى بطلان الإتفاق على التحكيم المـــبرم بين الأطراف المحتكمين بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام ، لمخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – والذى كان يستلزم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل تؤدى إلى بطلان

الإتفاق على التحكيم ، أنظر : حسن بغدادى – القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقــرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها – مقالة منشورة فى مجلة القضاة – السنة التاسعة عشرة – العدد الأول – يناير /يونيه سنة ١٩٨٦ – ص ص ١٠١ –١٠٣ ، فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ٧٢١ ، ٧٢٢ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥٥ /١ /ب ، ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

فـإذا لم يتم الإتفاق بين الأطراف المحتكمين على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، فى صلب الإتفاق على التحكـيم ، أو فى عقــد مستقل ، فلانكون أمام اتفاق على التحكيم ، بسبب تخلف محله ، وانتفاؤه ، ويكون التحكيم باطلا بطلانا مطلقا ، وقد يكون معدوما فى رأى آخر . ومثال ذلك ، مثل عقد بيع يفتقر إلى محله ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، ؤوالإجبارى – ط٣ – ١٩٧٨ – ص ٤٥ .

فقــد أصبح محل الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – هو الإتفاق على الفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم بواسطة أعضاء هيئة تحكيم ، معينين بأشخاصهم ، ولم يعد هذا المحل مجرد اتفاق الأطراف المحتكمون على عرضه على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، دون المحكمة المختصة أصلا بنظره . فتعـــين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم بواسطة الأطراف المحتكمين يعد ركنا أساسيا من أركان الإتفاق على التحكيم ، لاينعقد بدونه ، لأن أعضاء هيئة التحكيم يمثلون الجانب الشخصى فى محل التحكيم . إذ أن اتفـــاق الأطراف المحتكمون على التحكيم يجب أن ينصب على الفصل فى نزاع معين ، بواسطة أعضاء هيـــئة تحكـــيم ، معيـــنين بذواتهم ، سواء كان نظام التحكيم المختار بواسطة الأطراف المحتكمين هو نظام التحكـــيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

ويترتـــب عـــلى ذلك لزوما ، الحكم ببطلان الإتفاق على التحكيم – شرطا كان أم مشارطة – بطلانا مطلقـــا مـــتعلقا بالنظام العام ، إذا ورد خاليا من بيان أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، ولم يرد هذا البيان فى اتفـــاق مـــستقل بين الأطراف المحتكمين – سابقا ، أم لاحقا على الإتفاق على التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفـــا – التحكـــيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٤٧ ، ٤٨ ، حسن بغدادى – القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١٠٢.

كمـــا أن النصـــوص القانونـــية الوضعية المنظمة للتحكيم " المواد (٥٠١) – (٥١٣) من قانون المـــرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – لم تكن تعرف تعين أعضاء هيئة التحكيم بواسطة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويترتب الجزاء ذاته أيضـــا " وهـــو بطـــلان الإتفاق على التحكيم " لو انسحب أحد أعضاء هيئة التحكيم من القيام بمهمة التحكيم المعهود بها إليهم ، أو كانت هيئة التحكيم غير مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين . فلايجوز لأى من أطراف الإتفاق على التحكيم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ليطلب منه تعين أعضاء هيئة التحكـــيم – كلهم ، أو بعضهم – إذا لم يكونوا قد اتفقوا على تعيينهم ، أنظر : محمود محمد هاشم –

الـنظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥٥/١/ب ، ص ١٦٨ ، حسن بغدادى - القـانون الواجـب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - بند ٢٥ ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

كمـا ينطبق ذات الحل المتقدم ، إذا قام الأطراف المحتكمون بتعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكـيم ، ثم توفـوا ، أو فقدوا أهليتهم ، أو حكم بردهم ، أو قام بهم مانعا يحول بينهم ، وبين تأدية مهمتهم التحكيمية - بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - أو إتمامها . فعندئذ ، لاينفذ الإتفـاق على التحكيم ، إلا باتفاق الأطراف المحتكمون من جديد على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، ولاتملـك عـندئذ المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تعيين أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، و بعضهم ،) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بـند ١٧ ، ص ٤٨ ، ٤٩ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٥٥/١/ب - ، ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

بيـنما ذهـب جانب آخر من الفقه - وبحق - إلى أن البطلان المترتب على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغى بواسطة القانون الوضـعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - لايعدو أن يكون بطلانا نسبيا ، يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ، ص ٩١١ ، إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشار إليها - ص ٩ ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٣٧٩ - الهامش رقم (١) ، هشـام على صادق - مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصـة - ١٩٨٧ - الـدار الفنية للطباعة ، والنشر بالاسكندرية - بند ٨ ، ص ١١ ، ومابعدها ، مشـكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة - ورقة عمل مقدمة لمؤتمـر حول التحكيم فى الفتر من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - ص ١٣ ، ومابعدها ، ص ٣٥ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، سامية راشد - التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة - ص ١٠٤ ، التحكيم فى العلاقـات الدولـية الخاصـة - ص ٣٧٩ - الهامش رقم (١) ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٩ .

فـإذا لم يتضمن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، فإنـه يكـون عـندئذ باطلا ، على أن هذا البطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين ، فيمكن التـنازل عنه باتفاق لاحق يبرمه الأطراف المحتكمون ، ويتفقان فيه على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، كما يزول هذا البطلان بحضور الأطراف المحتكمون أمام أعضاء هيئة تحكيم لم يتم تعيينهم فى الإتفاق على التحكيم ، إذ يعتبر هذا رضاء بهم .

فأساس الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين - شرطا كان ، أم مشارطة - وجوهره ، هو رغبة أطـرافه فى عرض نزاعهم على قضاء إرادى خاص ، وهو الموضوع الرئيسى للإتفاق على التحكيم ، وإن

كـــان المشـــرع الوضعى المصرى قد استلزم إلى جانب ذلك تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، وهو تعيينا أجاز المشرع الوضعى المصرى إتمامه فى مرحلة لاحقة ، وفى اتفاق مستقل عن الإتفاق على التحكيم ، وإلى أن يتم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، فإن الإتفاق على التحكيم يبقى عاجزا عن ترتيب أى أثر قانونى ، لكونه مشوبا بالبطلان النسبى .

فنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – لايـــتعلق بالـــنظام العـــام ، لأنه حتى على فرض أنه يتعلق بالنظام العام ، فإنه تطبيقه سيكون قاصرا على التحكيم الداخلى فى مصر ، ولايمكن أن يطبق على التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، فالمحكم الدولى ليس له قانون اختصاص ، وليس بحارس للأنظمة العامة الوطنية .

عـــلاوة على ذلك ، فإن عدم تسمية أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم لايتعارض مع النظام العام الدولى ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٩ .

كمـــا أنه لايمكن التسليم بأن محل الإتفاق على التحكيم قد أصبح – وفى ظل نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – هو الإتفاق على حسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – بواسطة أشخاص معينين ، لأن التحكيم – كـــنظام قـــانونى – لايمكن أن يختلف محله من نظام قانونى إلى نظام قانونى آخر ، فمحله هو عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على قضاء غير القضاء العام فى الدولة ، لاعتبارات مختلفة ، لاتقتصر فقط على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، فهذا هو الموضوع الرئيسى للإتفاق على التحكيم .

وإذا كانـــت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – قـــد استلزمت إلى جانب ذلك تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، فإنها قد أجـــازت أن يـــتم ذلك فى مرحلة لاحقة على إبرام الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل عنه بين الأطراف المحتكمين ، أنظر : هشام على صادق – المقالة المشار إليها – بند ٨ ، ص ١١ .

فضـــلا عن أن القول بتعلق نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـــية والتجارية – بالنظام العام يتعارض مع قصد المشرع الوضعى المصرى ، ولايستقيم – وبأى حال مـــن الأحوال – مع التفســـير الصحيح لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – والملغـــى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – والتى أجازت صراحة أن يتم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم فى مرحلة لاحقة على إبرامه . كما لايستقيم مع صياغة المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى

رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – والتى بدأت بتحفظ مقتضاه :
" ينبغي مراعاة ماقد تتطلبه القوانين الوضعية المصرية الخاصة من إجازة تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، وفقا لأسلوب مغاير " ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ١٩٨ ، ص ٣٨٠ .

وقـد جعـل جانب من الفقه للمغايرة التشريعية بين فقرات المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – معنى محددا ، لأن الفقرة الثانية من نفس المادة قد نصت على البطلان جزاء لمخالفتها – أى إذا لم يكن عدد أعضاء هيئة التحكيم وترا – وأن المادة ذاتها قد جعلت مـن مخالفة فقرتها الأولى سببا للطعن على حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم بالـبطلان . بينما لم تنص المادة ذاتها على البطلان جزاء على عدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أو فى اتفاق مستقل عنه – سابقا ، أم لاحقـا عليه – ، مثلما فعلت بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ذاتها ، ولم يجعل المشرع الوضعي المصرى من ذلك سببا للطعن على حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالبطلان – مثـلما فعـل بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ذاتها . ويترتب على ذلك ، القول بعدم بطلان الإتفاق على التحكـيم – شرطا كان أم مشارطة – الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، باعتبار أنه لايوجد نصـا قانونـيا وضـعيا مصريا ينص صراحة على بطلان الإتفاق على التحكيم ، جزاء على عدم تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، أو جعل ذلك سببا للطعن على حكم التحكيم الصادر عندئذ فى موضوع الإتفـاق عـلى التحكيم بالبطلان ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٣٧٩ .

وعـن موقـف القضاء المصرى من الجزاء على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المـرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية : فقد كانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت – وفى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – إلى بطلان الإتفاق على التحكيم ، بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولايزيله عندئذ حضور الأطراف المحتكمون أمـام أعضاء هيئة التحكيم ، إذا كان نظام التحكيم المختار بواسطة الأطراف المحتكمين هو نظام التحكيم مـع تفويـض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، إذا جاء خاليا من تحديد أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٢/٢٩ – فى الطعن رقم (٤٥٣) – لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٣/٢/١ – س (٣٤) – ص ٣٧٥ ، ١٩٨٣/٤/١٤ – ص ٣٤ – ص ٩٩٨٠ ، مشـارا لهـذه الأحكام لدى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند

٥٥/١/أ ، ص ١٦٤ – الهامش رقم (١) ، سامية راشد – التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى – بند ٤٧ ، ومايليه ، ص ٩٣ ، ومابعدها .
وفى انتقاد مسلك محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن ، أنظر : حسن البغدادى – القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٣٧ ، ومابعدها .

وقد تضاربت أحكام المحاكم فى مصر حول الجزاء الذى يترتب على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فمحكمة النقض المصرية قد أصدرت حكما قضائيا ، قررت فيه أن عدم تضمن شرط التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين أسماء أعضاء هيئة التحكيم – وفقا لما أوجبته المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – لايبطله ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٥) – لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد حسنى – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – ص ٧٤ – القاعدة رقم (٨٢) .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن محكمة النقض المصرية لم تقض ببطلان مشارطة التحكيم ، والتى لم يحدد بها أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، لأن هذه المشارطة لاتخضع فى صحتها ، وترتيب آثارها للقانون الوضعى المصرى ، وإنما تخضع لقانون وضعى أجنبى – وهو القانون الإنجليزى – والذى لم يشترط لصحتها أن تشتمل على تحديد أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، وأن تطبيق أحكام القانون الوضعى الأجنبى فى مصر يكون واجبا ، إلا إذا كان مخالفا للنظام العام – وبالمعنى الذى حددته محكمة النقض المصرية – وليس النظام العام فى مفهوم القانون الخاص . ولهذا ، يمكن التمسك بشرط التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين فى الخارج أمام المحاكم فى مصر ، إذا رفع أمامها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه ، ولو لم يتفق فيه الأطراف على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، مادام أن قانون الدولة الأجنبية المتفق بين الأطراف المحتكمين على إجراء التحكيم فيها لايوجب ذلك . أما إذا تم التحكيم فى مصر ، فإنه يجب أن يتفق الأطراف المحتكمون على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، سواء كان نظام التحكيم المختار بواسطتهم هو تحكيما بالقضاء " التحكيم العادى " ، أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥٥/١/أ ، ص ١٦٤ ، ١٦٥.

وقد ذهبت محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية إلى أنه : " الثابت أنه لم يتم تحديد أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم ، كما أن الأوراق قد خلت مما يفيد تحديد أسماء المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق مستقل ، أو لاحق لمشارطة التحكيم . ومن ثم ، فإن الإتفاق على التحكيم فى الدعوى الماثلة لم يستكمل شروطه ، وبالتالى ، فإن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لوجود شرط التحكيم ، يكون قد قام على غير سند من

القانون وترفضه المحكمة " ، أنظر : حكم محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية – الصادر فى ١٩٨٤/٤/٢٦ – فى الدعـوى القضائية رقم (٣٠٦١) – سنة ١٩٨٣ ، تجارى كلى جنوب القاهرة . مشارا لهذا الحكم لدى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ١٦١ – الهامش رقم (٢) ، هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أشخاص المحكمين – ١٩٨٨ – ص ٣٧ .

كما قضت محكمة استئناف الأسكندرية بأنه : " عدم تضمين شرط التحكيم أسماء المحكمين وفقا لما تقضى بـه المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شان التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – لايترتـب علـيه بطلان الشرط ، سواء فى ذلك أن يكون متفقا على إجراء التحكيم فى الداخل ، أم فى الخـارج ، فقـد أجـازت تلـك المادة أن يتم تعيينهم فى اتفاق لاحق " ، أنظر : حكم محكمة استئناف الأسـكندرية – الصـادر فى ١٩٨٥/١١/٨ – فى الطعن رقم (٤٥٣) – لسنة (٤٠) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : هشام على صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أشخاص المحكمين – المقالـة المشار إليها – ص ١١ – الهامش رقم (٢٨) ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية – ص ١٦١ – الهامش رقم (٢) ، مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – أبريل سنة ١٩٨٦ – ص ١٣١، ١٣٢ .

ويتضح لنا من الحكمين القضائيين المتقدمين ، ألهما قد تضاربا بشأن بطلان ، أو عدم بطلان الإتفاق على التحكـيم المبرم بين الأطراف المحتكمين – شرطا كان ، أم مشارطة – نتيجة لعدم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكـيم فـيه ، أو فى اتفاق مسـتقل عنه – سابقا ، أم لاحقا عليه – وفقا لنص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شـأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .فالحكم القضائى الأول " حكم محكمـة جنوب القاهرة الإبتدائية " قد رتب بطلان الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – جـزاء على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية – أى جزاء على عدم تعين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكـيم ، أو فى اتفـاق مسـتقل عنه – سابقا ، أم لاحقا عليه – فقد رفضت محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية الدفع المبدى أمامها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى القضائية ، لوجود اتفاقا على التحكيم ، لأنه لم يشـتمل عـلى تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم . وبهذا ، فإنها تكون قد اعتبرت أن تعين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل عنه – سابقا ، أم لاحقا عليه – شرطا لصحته ، ويترتب على تخلفه بطلان الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، لاينتج هذا الإتفاق أثره السالب للإختصاص القضـائى ، إلا بتعـيين أعضاء هيئة التحكيم . بينما الحكم الثانى " حكم محكمة استئناف الأسكندرية " لايرتـب بطلان الإتفاق على التحكيم على مخالفة الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات

المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فمحكمة استئناف الأسكندرية قد اعتبرت أن خلو الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – من تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم لاينفى عنه طبيعته الأصلية ، بوصفه تعبيرا عن إرادة الأطراف المحتكمين ، فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عن طريق نظام التحكيم ، بعيدا عن القضاء العام فى الدولة .

وعـــن حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس بشأن تحديد الجزاء على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – أى تحديد الجزاء على عدم تعيين أشخاص أعضـــاء هيـــئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل عنه – سابقا ، أم لاحقا عليه : فقد قررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس فى أحد أحكامها أنه : " وجـــوب التفرقة بين نظام التحكيم الحر " والمعروف بتحكيم الحالات الخاصة Ad hoc ، وبين نظام التحكيم المقيد ، وقررت فيه أن حكم الفقرة الثالثة من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكـــيم فى المواد المدنية والتجارية – لاتنطبق إلا على نظام التحكيم الحر ، فلاعمل لها بالنسبة لنظام التحكيم المنظم ، والذى يقتصر فيه الأطراف المحتكمون على مجرد اختيار جهة معينة – هيئة كانت ، أو مركزا – تتولى التحكيم فى النزاع القائم ، أو الذى يثور بينهم ، فتتم إجراءات التحكيم وفق قواعده ، ومـــنها : تعيين المحكمين ، وتحديد مدة التحكيم ، وإجراءات التحكيم ، وقواعده ، وفقا للنظام المتبع أمام هذه الجهة ، ولم ينص صراحة على بطلان الإتفاق على التحكيم جزاء لمخالفة نص المادة (٥٠٢/٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – مثلما فعلت بالنسبة للفقرة الأولى منها ، وأنه يجب تفسير ذلك فى ضوء المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمقـــررة للقواعـــد العامـــة فى البطلان ، والتى لاتجيز الحكم بالبطلان رغم النص عليه ، إذا ماتحققت الغاية من الإجراء ، ولاشك أن الغاية من تطلب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم تكـــون قـــد تحققت فى حالة إتفاق الأطراف المحتكمون على تخويل شخص ثالث سلطة تعيين المحكم ، أو المحكمين ، أو الإتفاق على تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس ، إذ أنها تقوم بمهمة الشخص الثالث فى تعيين المحكم ، أو المحكمين . فيكون شرط التحكيم المدرج فى عقد شركة التضامن – والمؤرخ فى ١٤/ ١١/ ١٩٨٠ صـــحيحا ، طالما أن الأطراف المحتكمون قد اختاروا للتحكيم محكمة دائمة تتولاه ، أنظر : حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس – القضية رقم (٢٤٠٦) – بحسب جدول الغـــرفة – تم رفعهـــا فى الرابع من شهر مايو سنة ١٩٨٢ ، وعقب تبادل المذكرات ، وسماع المرافعات

بالجلسات التى عقدت فى مدينة القاهرة ، صدر الحكم بتاريخ ١٩٨٤/٤/٥ . مشارا لهذا الحكم لدى : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٢٠٨ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ١٦٥ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

فى دراسة الجزاء على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٦ ، ص ٦٩٠ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٨٧ ، ومايليه ، ص ٨٢ ، ومابعدها .

وفى بيان أحكام الجزاء على مخالفة نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ١٩٨ ، ص ٣٨٠ ، ومابعدها ، هشام على صادق – مشكلة خلة الإتفاق على التحكم من بيان أسماء المحكمين – المقالة المشار إليها . وبصفة خاصة ، بند ٧٣ ، ومايليه ، ص ١٠٣ ، ومابعدها ، حسن بغدادى – المقالة المشار إليها – بند ٢٢ ، ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٩٢ ، ومايليه ، ص ٨٦ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٤) – لسنة (٤٧) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٣) – ص ٤٤٢ ، ١٩٨٣/٦/١٣ – فى الطعن رقم (١٢٥٩) – لسنة (٤٩) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٤) – ص ١٤١٦ ، ١٩٨٥/١/٢١ – فى الطعن رقم (٢٤٥) – س (٥٠) . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد حسنى – ملحق قضاء النقض البحرى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٦٣ ، ص ٨٨ ، ١٩٩١/١٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٥٤٧) – س (٥١) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : حسن الفكهانى – الموسوعة – الملحق رقم (١٠) – القاعدة رقم (١٧٢) – ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

وعن تدخل المشرع الوضعى المصرى لوضع نص قانونى وضعى يعالج ماأثارته المادة (٥٠٢ /٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – من مشاكل عملية عديدة : فقد كان من المأمول أن يتدخل المشرع الوضعى المصرى لوضع نص قانونى وضعى يعالج ماأثارته المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣)

لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية – من مشاكل عملية عديدة ، بأن يقرر إمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم بأشخاصهم ، أو بصفاتهم ، وأنه يكفى الإتفاق على طريقة إختيارهم . وأن الإتفاق على إجراء التحكيم أمام جهة معينة ، يقتضى اتباع القواعد المقررة فى هذه الجهة بالنسبة لاختيار أعضاء هيئة التحكيم ، وتجنب النتائج المترتبة على عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الحالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضوا فى هيئة التحكيم ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، وتلافى الآثار التى يمكن أن تنجم عن تحقق مانعا ، أو ظرفا فى جانب أعضاء هيئة التحكيم ، أو أحدهم – كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم عن اختيار المحكم الثالث ، ويحدد من له سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، على أن تكون هذه السلطة مخولة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا لم يكن بين الأطراف المحتكمين عندئذ شرطا خاصا ، فإن كان بينهم شرطا خاصا – كأن يتولى شخص ، أو جهة معينة تعيين أعضاء هيئة التحكيم " كلهم ، أو بعضهم " – فإنه يجب إعمال هذا الشرط . ولهذا ، يسمح المشرع الوضعى المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تتدخل لتعيين من يلزم من أعضاء هيئة التحكيم ، حال تحقق صعوبة من الصعوبات المذكورة ، إذا لم يكن بين الأطراف المحتكمين شرطا خاصا ، حتى لايصبح الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم لاقيمة له ، ويتوقف تنفيذه على محض إرادة أطرافه . لهذا ، فقد اتجه القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية إلى النص فى المادة (١٧) منه – والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم – على أنه :

" ١ – لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب – فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ – وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على مـن يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إلـيها فى المـادة (٩) مـن هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ – وتـراعى المحكمـة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كمـا تـنص المادة (٢١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتـنص المـادة (٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ – يكـون الإختصـاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصـة أصـلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فـيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ – وتظـل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونـص المـادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وشروطه :

أمـا عن حالات تدخل القاضى العام فى مصر فى تشكيل هيئة التحكيم ، فقد تضمنت المادة (١٧) من القـانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية معظم الصـعوبات ، والمشاكل التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، سواء كان الأطراف المحتكمون قد اتفقـوا على تشكيلها من محكم واحد ، أم من عدة محكمين ، والتى تعتبر فى نفس الوقت حالات لتدخل القضاء العام فى مصر فى تشكيل هيئة التحكيم ، وهذه الحالات هى :

الحالـة الأولى : عدم اتفاق الأطراف المحتكمون على تعيين المحكم المنفرد ، والذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم .

الحالـــة الثانية : إمتناع أحد الأطراف المحتكمين عن تعيين عضوا فى هيئة التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثالثة : عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين – والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين – على اختيار المحكم الثالث ، والذى سيرأس هيئة التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة : إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المتفق عليها .

والحالـــة الخامسة : إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون .

والحـــالات المتقدمة – والتى تجيز للقاضى العام فى مصر التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضـــهم – والـــواردة فى المادة (١٧)من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم . ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى مصر أن يتدخل لتعيين أعضـــاء هيئة التحكيم ، إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين ، أم كان راجعا لأية ظروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٥٠ ، ص ١٤٢ .

وفى بـــيان حـــالات تدخل القاضى العام فى مصر فى تشكيل هيئة التحكيم ، وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٩ ، ومايليه ، ص ١٤٠ ، ومابعدها

وفى بيان أحكام تدخل القضاء العام فى مصر فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم ، وفقا لـــنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " شروطه ، حالاته ، وقواعده " ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٥ ، ومايليه ، ص ١٣٧ ، ومابعدها .

وعـــن شروط تدخل القاضى العام فى مصر فى تشكيل هيئة التحكيم ، وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد

المدنية ، والتجارية ، فتنص المادة (١/١٧) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" لطـرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى ...." .

ومفاد النص المتقدم ، أن المشرع الوضعي المصرى قد خول للقضاء العام فى مصر سلطة تعين أعضاء هيئة التحكـيم ، بشرط أن يتم ذلك بعد نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحدوث صعوبة تتعلق بتشـكيل هيـئة التحكيم ، تكون راجعة لأحد الأطراف المحتكمين ، أو لإعمال طرق التعيين الواردة فى الإتفـاق عـلى التحكـيم . فالقاضى العام فى مصر المختص لايستطيع أن يتدخل لتعين أعضاء هيئة التحكيم إلا إذا وجد نزاعا بين الأطراف المحتكمين ، فقبل نشأة أى نزاع بينهم ، فإنه لامجال للحديث عن سلطة للقاضى العام فى مصر فى تعين أعضاء هيئة التحكيم .

. وفى حالة الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين فى صورة مشارطة لاحقة لنشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكم ، فإنه إذا وجد خلافا – ولو كان بسيطا – بين الأطراف المحتكمين حول تعين أعضاء هيئة التحكيم ، أو حول كيفية إعمال طرق التعيين ، فإنه يجوز الإلتجاء إلى القاضى العام المختص فى مصر ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند١٥٩ ، ص ١٥٢ .

وفى بـيان شـروط تدخل القاضى العام فى مصر فى تشكيل هيئة التحكيم ، وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٥٨ ، ومايليه ، ص ١٥١ ، ومابعدها

وعن القاضى العام المختص فى مصر بتعيين أعضاء هيئة التحكيم ، وفقا لنص المادة (٩) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإن المادة (٩) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية تنص على أنه :

" ١– يكـون الإختصـاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصـة أصـلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فـيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر

٢ – وتظـل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ومفـــاد الـــنص القانونى المتقدم ، أن المشرع الوضعى المصرى قد فرق بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الـــدولى ، فى حالة عدم اتفاق الأطراف المحتكمون على اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، فأسند الإختصاص بتعـــيين أعضـــاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى ، ولمحكمة استئناف القاهرة – مالم يتفق الأطراف المحتكمون على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر – فى حالة التحكيم التجارى الدولى ، إذا كانت هيـــئة التحكـــيم مشكلة من محكم واحد . أما إذا كانت مكونة من ثلاثة محكمين ، فإن كل طرف محتكم يختار محكما ، ويتولى المحكمان المختاران على هذا النحو إختيار المحكم الثالث . فإذا لم يعين أحد الأطراف المحتكمون محكما ، واختلف المحكمان المختاران من قبل الأطراف المحتكمين فى اختيار المحكم الثالث ، ولم يـــتم تشكيل هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب الموجه للطرف المتخلف عن تعيين محكمـــه ، أو من تاريخ تعيين آخر المحكمين الأصليين المعينين من قبل الأطراف المحتكمين . فعندئذ ، يكون لأى طـــرف محـــتكم أن يتوجه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا – سواء جرى فى مصر ، أم فى الخارج – فإن الإختصاص ينعقد عندئذ لمحكمة استئناف القاهرة ، مالم يتفق الطرفان المحتكمان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وتـــتولى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو محكمة استئناف القاهرة – مـــالم يتفق الأطراف المحتكمون على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر – تعيين المحكم الذى ينقص تشـــكيل هيئة التحكيم ، سواء كان محكما لأحد الأطراف المحتكمين ، أم المحكم الثالث – والذى فشل المحكمان الأصليان المعينان من قبل الأطراف المحتكمين فى اختياره ، ويتولى المحكم المختار من القضاء العام فى مصر على هذا النحو ، أو من المحكمين رئاسة هيئة التحكيم .

ويرى جانب من الفقه أنه كان الأجدر بالمشرع الوضعى المصرى أن يخول الأطراف المحتكمين حرية اختيار المحكمة المناسبة لهم داخل الدولة ، فإذا لم يتفقوا ، فإن الإختصاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضـــهم – ينعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٢ ، ص ١٥٦ .

وفى بيان القاضى العام المختص فى مصر بتعيين أعضاء هيئة التحكيم ، وفقا لنص المادة (٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٢ ، ص ١٥٥ ، ومابعدها .

ولم يســـتقر الفقه على تحديد معيار لدولية نظام التحكيم ، أو للتفرقة بين نظام التحكيم الداخلى ، ونظام التحكـــيم الدولى ، فذهب رأى إلى الأخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات التحكيم فالتحكـــيم الداخـــلى هو التحكيم الذى يخضع فى إجراءاته للقانون الوطنى . أما التحكيم الدولى فهو التحكـــيم الذى تخضع إجراءاته لقانون أجنبى ، أو لنصوص اتفاقية دولية . بينما ذهب رأى آخر إلى أن

العــبرة بمكان صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وهناك آراء أخرى تستند إلى جنســيات أعضاء هيئة التحكيم ، أو جنسيات الأطراف المحتكمين . ومنها مايستند إلى المكان الذى يوجــد فــيه المركز الرئيسى للمنظمة التى تتولى التحكيم ، أو مكان المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وقد انتقدت جميع هذه المعايير .أما المعيار الذى اتجه إليه الفقه الحديث ، وأخــذ بــه القضــاء فى فرنسا ، فهو المعيار الذى يتعلق بطبيعة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فالتحكيم الدولى هو : التحكيم الذى يتعلق بنزاع من طبيعة دولية ، أى يتعلق بمعاملة تجارية دولية ، ولو كــان يجرى بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وجرى التحكيم فى الدولة التى ينتميان إلى جنسيتها .على أن المعــيار الأخــير لايحــل بدوره صعوبة تحديد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية ، فى محاولات الفقه ، وأحكام القضاء لتحديد معيار لدولية نظام التحكيم ، أنظر :

BARTIN : Principes de droit international prive selon la loi et la jurisprudence Francais . . 1930 . 1 . 217 ; FRAGISTAS : Arbitrage etranger et arbitrage international en droit prive . Rev . Critique . 1960 . P 1 et ss . ; PIERRE LALIVE : Problemes relative al'arbitrage international commercial . Recueil des Cours. 1967 . P . 1 et ss .

وانظر أيضا : إبراهيم أحمد إبراهيم — لمحات عن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى مصر — مقالة منشورة فى مؤتمــر حول بعض المسائل القانونية " النظرية ، والتطبيقية " — الغردقة — فى الفترة من (١٤) إلى (١٩) أبريل سنة ١٩٨٤ — إعداد الدكتور / أحمد جامع — ص ص ١٧٧ — ٢٠١ . وبصفة خاصة ، ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، التحكــيم الــدولى الخاص — ١٩٨٦ — بدون دار نشر — ص ٤٢ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى — التحكيم التجارى الدولى — بند ١٣ ، ص ٣٥ ، عاطف محمد راشد الفقى — التحكيم فى المنازعات البحرية — الرسالة المشار إليها — ص ٣٣ ، ومابعدها ، عبد الحميد منشاوى — التحكيم الدولى ، والداخلى — ص ١٩ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى — التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة — الرسالة المشار إليها — ص ١٠٤ ، ومابعدها .

وقد حدد القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى أكثر من معيار لدولية التحكيم فى المادة (٣/١) منه . إذ يعتبر التحكيم دوليا فى حالات ثلاث :

الحالة الأولى : إذا كان مقر عمل طرفى الإتفاق على التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

الحالة الثانية : إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين .

(أ) مكان التحكيم ، إذا كان محددا فى الإتفاق على التحكيم ، أو طبقا له .

(ب) أى مكان ينفذ فيه جزء هاما من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ، أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم أوثق الصلة به .

والحالة الثالثة : إذا اتفق الطرفان المحتكمان صراحة على أن موضوع الإتفاق على التحكيم يكون متعلقا بأكثر من دولة واحدة .

وقد أخذ القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بالحالات التى أخذ بها القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى كمعيار لدولية التحكيم فى المادة (٣/١) منه ، وأضاف إليها حالة رابعة ، عندما نصت المادة (٣) منه على أنه :

" يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية ، وذلك فى الأحوال الآتية . . . " .

فالنص القانونى الوضعى المصرى المتقدم قد تبنى معيار ارتباط النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالتجارة الدولية – والذى استقر عليه الفقه الحديث ، وأحكام القضاء فى فرنسا .

أما الحالات التى وردت فى المادة (٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لدولية التحكيم ، فهى :

الحالة الأولى : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين ، وقت إبرام الإتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال ، فالعبرة تكون بالمركز الأكثر إرتباطا بموضوع الإتفاق على التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركزا للأعمال ، فالعبرة تكون بمحل إقامته المعتاد .

الحالة الثانية : إذا اتفق طرفا التحكيم على الإلتجاء إلى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم ، يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية ، أو خارجها – كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو جمعية التحكيم الأمريكية ، أو مركز تسوية منازعات الإستثمار ICSID فى واشنطون ، أو مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

الحالة الثالثة : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله الإتفاق على التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة

والحالة الرابعة : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام الإتفاق على التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم ، كما عينه الإتفاق على التحكيم ، أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانبا جوهريا من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين المحتكمين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم .

(د) إذا كان المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم يقع خارج الدولـة التى يوجد فيها المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم ، متى وقع هذا المركز الرئيسى فى الدولة نفسها .

وعـن سلطات القاضى العام المختص فى مصر بتعيين أعضاء هيئة – كلهم ، أو بعضهم – وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإن المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية تنص على أنه :

" تراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون ، ولايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

ويـرى جانـب من الفقه – وبحق – أن المشرع الوضعى المصرى قد وضع النص القانونى المتقدم لمواجهة الفرض الأكثر شيوعا فى الممارسة العملية ، وهو قيام القاضى العام فى مصر – والمختص وفقا للمادة (٩) مـن القـانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية والتجارية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم أو بعضهم – بتعيين المحكم بدلا من الطرف المحتكم الممتنع عـن اختياره ، أو بدلا من المحكمين الأصليين المختارين بواسطة الأطراف المحتكمين ، وهو افتراضا خاطئا مـن جانـب المشرع الوضعى المصرى ، لأن المادة (١/١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شـأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد أجازت للأطراف المحتكمين أن يحددوا كيفـية اختيار أعضاء هيئة التحكيم – أى الطريقة التى سيتم بها اختيارهم – وقد تتعدد الصياغات التى يـأتى بهـا الأطراف المحتكمون ، لتحديد طريقة تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، وقد تكون مبهمة ، أو غير كافـية لإمكـان إعمالهـا ، فهل يلتزم القاضى العام فى مصر – والمختص وفقا للمادة (٩) من القانون الوضـعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – عندئذ بإجابة طلب الطرف المحتكم ، ويعين المحكم رغم ذلك ؟ ، وأنه كان أولى بالمشرع الوضعى المصرى أن يصيغ أحكامه بصورة أكثر مرونة ، حتى تشمل كافة الفروض ، وأن يعطى للقاضى العام فى مصر – والمختص وفقا للمادة (٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو

بعضهم – سلطة تقديرية لرفض طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم ، إذا كان هناك مبررا لذلك ، كما لو اتفق الأطراف ذوو الشأن على التحكيم ، وكان اتفاقا باطلا بطلانا ظاهرا ، أو كانت بنود الإتفاق على التحكيم غير كافية لإمكان تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٤ ، ص ١٥٨ .

وفى بيان سلطات القاضى العام المختص فى مصر بتعيين أعضاء هيئة – كلهم ، أو بعضهم – وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٤ ، ومايليه ، ص ١٥٧ ، ومابعدها .

وعن إجراءات تدخل القاضى العام فى مصر – والمختص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم أو بعضهم – وطبيعة الأمر الصادر منه ، وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فقد اشترطت المادة (٢/١٧ ، ٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لكى يتدخل القاضى العام المختص فى مصر بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – وفقا لنص المادة (٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – أن يتم ذلك بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين

فالأطراف المحتكمين هم فقط أصحاب الحق فى الإلتجاء إلى القاضى العام المختص فى مصر بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – لتعيين من يلزم من أعضائها ، ولايجوز ذلك لأعضاء هيئة التحكيم أنفسهم " وأن يصدر قراره بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – على وجه السرعة ، مع عدم الإخلال بحق الأطراف المحتكمين فى رد أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو بعضهم – والذين يعينهم القاضى العام المختص فى مصر ، وفقا لنص المادة (٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – وفقا لأحكام المادتين (١٨) (١٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، إذا كان لذلك وجها . والقرار الصادر عندئذ لايقبل الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " المادة (٣/١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " ، فى بيان إجراءات تدخل القاضى العام فى مصر – والمختص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم أو بعضهم – وطبيعة الأمر الصادر منه ، وفقا لنص المادة (١٧) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٧ ، ص ١٧١ ، ١٧٢ .

تعيين هيئة التحكيــم [1] :

الإتفــاق على التحكيم هو : تراضى أطراف نزاع معين ، أو عقد محدد على الفصل فــى هــذا النزاع أو تلك الأنزعة التى قد تنشأ بينهم بخصوص هذا العقد ، والتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، حرصا مــنهم علــى الفصــل فى نزاعهم من قبل أشخاص ذوى خبرة فنية ، ومحل ثقة ، وهذا الإعتبار هو مايوجب عليهم تعيين هؤلاء الأشخاص الذين يعرض عليهم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، إذ أن الإعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار فى نظام التحكيم .

فهيئة التحكيم هى :عبارة عن أشخاص يتمتعون بثقة الأطراف المحتكمين ، قد عهدوا إلــيهم بعناية الفصل فى نزاع قائم بينهم أو سوف ينشأ فى المستقبل عن تنفيذ ، أو تفسير العقــد المــبرم بينهم ، وقد يتم تعيينهم من قبل القضاء العام فى الدولة ، إذا كان القانون يجيز ذلك ، للقيام بذات المهمة المتقدمة .

فــى الــنظام القانونى الوضعى الفرنسى الذى كان سائدا فى ظل مجموعة المــرافعات الفرنســية الســابقة ، كان يفرق بين Premiere arbitre : Troisieme arbitre . Tiers arbitre

فــى الــنظام القــانونى الوضــعى الفرنسى الذى كان سائدا فى ظل مجموعة المرافعات الفرنســية الســابقة ، كان يفرق بين **Premiere arbitre . Troisieme arbitre . Tiers arbitre** . **فالإصــطلاح الأول Premiere arbitre** : يعــبر به عن المحكم المرجح ، والذى يعين لترجيح رأى على آخر ، عند اختلاف رأى المحكمين فيما

---

[1] فى دراسة العنصر الشخصى لمحل التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠١ ، ومايليه ، ص ٦١٦ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ٣٩ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – – بند ٣٥ ، ومايليه ص ٧١ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٦٥ ، ومابعدهــا ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٥ ، ومابعدها

بينهما ، أو عندما لايكون عددهم وترا ، وقد اختفى نظام المحكم المرجح فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، بعد أن نصت المادة (١٤٥٣) منها على أنه :

" **تشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردى** " . بمعنى ، وجوب أن يكـــون عـــدد أعضـــاء هيئة التحكيم اوترا ، سواء كان نظام التحكيم المختار من قبل الأطـــراف المحتكمين هو تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، أم **تحكيما مع تفويض هيئة** التحكـــيم بالصـــلح بين الأطراف المحتكمين ، وسواء كان **الإتفاق على التحكيم قد تم فى** صورة شرط للتحكيم ، للفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد عن طريق نظام التحكيم ، أم مشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع قائم ، ومحدد ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفـــراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضـــوعه ، تفاديـــا من ضرورة الإلتجاء فيما بعد إلى محكم مرجح ، والإختلاف على تعيينه [1] .

وقد نصت المادة (٢/١٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا** " [٢] .

ويقصد بالإصطلاح الثانى Troisieme arbitre : ذلك المحكم الذى يتدخل - **لاالترجـــيح رأيا على آخر - وإنما لإجراء تحكيم جديد ، أمام الهيئة الجديدة المشكلة منه ،** ومن المحكمين الأصليين [٣] .

---

(١) فى دراســـة نظام المحكم المرجح ، والذى كان سائدا فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . 1962 . N . 203 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial en Droit interne . T . 1·. Troisieme edition . P . 174 et s ; JEAN – VINCENT : Procedure civile . Dix – Huitieme edition . N . 819 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . edition . 1990 . N . 96 et s .

(٢) وتقابـــلها المادة (٢/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغـــاة بواســـطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية - والتى كانت تنص على أنه :

" إذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا " .

مـــدى جوهـــرية تعيين هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل :

إذا كـــان الأطراف المحتكمون يحرصون على الفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة من قبل أشخاص ذوى خبرة معينة ، أو محل ثقة ، يعهدون إليهم بعناية الفصل فى نزاع قائم بينهم ، أو سوف ينشأ عن تنفيذ ، أو تفســير العقد المبرم بينهم فإنه يثور التساؤل عن مدى التزام هؤلاء الأطراف المحتكمين بتعيين هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل ؟ . ومدى إمكانية تدخـــل القضـــاء العـــام فـــى الدولة ، للقيام بذات المهمة المتقدمة ، عند تخلف الأطراف المحتكمون عن القيام بها ؟ .

إختلاف الأنظمة القانونية الوضعية بشأن مدى جوهرية تعيين هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل :

تخـــتلف الأنظمـــة القانونية الوضعية بشأن ضرورة تعيين هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكـــيم ذاتـــه ، أو فى اتفاق مستقل . فنجد مثلا أن المادة (٢/١٤٤٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية تنص على أنه :

" **يجب أن يشتمل إتفاق التحكيم على تعيين المحكمين أو بيان بعددهم وطريقة تعيينهم** " ، وذلـــك بالنســـبة للصورة الأولى من صورتى الإتفاق على التحكيم ، ألا وهى مشارطة التحكـــيم . أمـــا بالنســـبة لشرط التحكيم ، فإن المادة (١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قد خولت رئيس المحكمة الكلية ، أو رئيس المحكمة الكلية التجارية سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، بناء على طلب الخصم ، إذا مانشأ النزاع بالفعل ، ولم يكن شـــرط التحكـــيم قـــد تضمن بطبيعة الحال أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، أو بيانا بطريقة تعيينهم . بينما نصت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤

---

(٢) أنظر :

ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire . N . 465 .

فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ – **لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا إتبع مايأتى ....** " [١] .

ولعــل الحكمة من اشتراط بعضا من القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل ، هى مـــراعاة طبـيعة الإتفاق على التحكيم ، واعتباره من الإتفاقات التى يراعى فيها الجانب الشخصى ، أو الإعتبارات الشخصية ، والملحوظة فى أعضاء هيئة التحكيم .

وإذا كانت القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه قد اختلفت فيما بينها حول ضرورة تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفــاق مســتقل ، فقد اختلفت فيما بينها كذلك حول مدى اعتبار هذا التعيين بمثابة شرط جوهــرى فــى الإتفاق على التحكيم ، يبطل إذا لم يشتمل عليه ؟ . أم أنه ليس كذلك ؟ . ومدى إمكانية تعيين أعضاء هيئة التحكيم بوسيلة أخرى ، غير تعيينهم بواسطة الأطراف المحتكميــن ، أى بواســطة القضــاء العام فى الدولة مثلا ؟ ، فبعض القوانين الوضعية المــنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه توجب ضرورة قيام الأطراف المحتكمون بتعيين أعضاء هيئة التحكيم بأشخاصهم فى وثيقة التحكيم ذاتها ، أو فى اتفاق مستقل ، وعند نشأة الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإلا كان الإتفاق على التحكيم باطلا ، فيجب أن يشــتمل الإتفاق على التحكيم على تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أو بيانا بعددهم ، وطريقة تعيــنهم . فلا يعتبر تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم شرطا لصحته ، فــيكون صــحيحا ، ولو جاء خلوا من هذا التعيين ، شريطة أن يتضمن طريقة تعيينهم . وعــندئذ ، يتولى القضاء العام فى الدولة تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، بناء على طلب من أحــد الأطــراف المحتكميــن [٢] ، فيلزم قيام الأطراف المحتكمون بتعيين أعضاء هيئة

---

(١) فى حين كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغــاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – تنص على أنه :

" ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل "

(٢) وكان هذا هو الإتجاه المعتمد فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة والذى كانت المادة (١٠٠٦) منها تستلزم ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم فى مشارطة التحكيم وإلا كانت باطلة ، وإن كان القضاء

التحكيم بأشخاصهم ، أو بصفاتهم فى وثيقة التحكيم ذاتها ، أو فى اتفاق مستقل ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإلا كان التحكيم باطلا ، ولايكون لأى من

الفرنسى قد اكتفى رغم ذلك بتحديد الأطراف المحتكمون للوسيلة التى يتم بها تعيين أعضاء هيئة التحكيم بصورة قاطعة ، أنظر :

ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire . N . 85 ;

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 17 . 12 . 1936 . Gaz . Pal . 1936 . 1 . 457 .

مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٦١ .

كما كانت المادة (٣/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية - تنص على أنه :

" ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة ، يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل " . ومن ثم ، كان لابد من الحكم ببطلان الإتفاق على التحكيم ، إذا جاء خاليا من تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، إذ أن هذا التعيين كان عنصرا جوهريا فى الإتفاق على التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - الجديد فى عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالة منشورة فى مجلة كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - ١٩٧٠ - العدد الأول - ص ٦ ، ومابعدها ، وراجع أيضا : المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، تعليقا على نص المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

أما قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فلم يكن يشترط تعيين أعضاء هيئة التحكيم إلا فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " المادة (٨٢٤) " . ففى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، كان يخول للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، إذا لم يعينهم الأطراف المحتكمون ، أو كان أعضاء هيئة التحكيم - كلهم ، أو أغلبهم - قد اعتزلوا التحكيم ، أو عزلوا عنه ، بناء على طلب الأطراف المحتكمين " " المادة (٨٢٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ " ، أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٦٩ ، ص ٩٢١ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قوانين المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - بند ٢٤٥ ، ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

الأطــراف المحتكمين الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكـيم ، لتعييـن أعضاء هيئة التحكيم ، ولو كانت بينه وبين الأطراف الآخرين إتفاقـا علـى التحكيم فى هذا النزاع من حيث المبدأ ، إذ أن تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكـيم فـى الإتفاق على التحكيم يكون شرطا لصحته ، حيث أن الثقة فى حسن تقدير أعضاء هيئة التحكيم ، وحسن عدالتهم ، هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم .

بينما ذهبت بعض من القوانين الوضعية الأخرى إلى منح المحكمة المختصة أصلا بنظر الـنزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم سلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، إذا لم يكن الأطراف المحتكمون قد اتفقوا على تعيينهم فى وثيقة التحكيم ذاتها ، أو فى اتفاق مستقل ، فلايكون تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم شرطا لصحته ، بحيث يبطل إذا انـتفى الشرط " المادة (١٤٤٨/٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .أما إذا جاء الإتفاق على التحكيم خاليا من تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، فإنه يكون باطلا " **المـادة (١٤٤٣) مـن مجموعـة المرافعات الفرنسية الحالية** "[1] . أما فى شرط التحكيم ، فقد خصته مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية بمادة قانونية مستقلة ، هى المادة (١٤٤٤) ، والـتى خولـت لرئيس المحكمة الكلية ، أو لرئيس المحكمة الكلية التجارية سـلطة تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، بناء على طلب الخصم ، إذا مانشأ النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالفعل .

كمـا أخذ بهذا الإتجاه أيضا القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، حيث نصت المادة (١٧) منه على أنه :

" ١ – لطرفى التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا إتبع مايأتى :

أ – إذا كانـت هيـئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) إختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب – فـإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين إختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمـان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على

---

(١) أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 308 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 106 . P . 10 et s . P . 179 et s .

اختـــيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشـــار إلـــيها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكـــون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان ، أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خـــالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد بـــه إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بـــناء علـــى طلـــب أحد الطرفين القيام بالإجراء ، أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتـــراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك الـــتى اتفـــق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " [1] .

---

[1] فى بيان طريقة تشكيل هيئة التحكيم - سواء تشكيلها بواسطة الأطراف المحتكمين ، أو تشكيلها عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم ، أو التدخل القضائى فى تشكيلها ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٦٣ ، ومايليه ، ص ٦٣ ، ومابعدها .

إذا كان لابد من تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل ، أو فى دعوى قضائية مرفوعة إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بالطريقة التى حددها الأطـراف المحتكمون ، فهل يجب توافر شروطا خاصة فيمن يمكن تعيينهم أعضاء بهيئة التحكيم ؟ :

إذا كـان لابد من تعيين أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مسـتقل ، أو فـى دعـوى قضـائية مرفوعة إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بالطريقة التى حددها الأطراف المحتكمون ، فهل يجب توافـر شروطا خاصة فيمن يمكن تعيينهم أعضاء بهيئة التحكيم ؟ . وبعبارة أخرى ، هل تشترط القوانين الوضعية شروطا معينة فى أعضاء هيئة التحكيم ؟ [١] .

من المفروض أن يختار الأطراف المحتكمون هيئة تحكيم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تكون نزيهة ، ومحايدة :

مـن المفـروض أن يختار الأطراف المحتكمون هيئة تحكيم للفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم تكون نزيهة ، ومحايدة ، باعتبار أن نظام التحكيم ، وإن كان قضاء خاصا ، إلا أنه قضاء . ولذا ، يجب أن تتوافر فى هيئة التحكيم صفة حياد القاضى العام فى الدولة [٢] . فيمتنع على المحكم أن يكون متخذا سلوكا متعارضا مع مهمته – شأنه

---

[١] فى بـيان الشـروط الواجـب توافـرها فى أعضاء هيئة التحكيم ، وضمانات الأطراف المحتكمين فى مواجهتهم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٤ ، ومابعدهـا ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ١٧٦ ، ومابعدهـا ، المؤلـف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠٣ ، ومايليه ، ص ٦٢٥ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٣٠٦ ، ومابعدهـا ، أشـرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصـة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٢ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠ ، ومايليه ، ص ١٧٣ ، ومابعدها .

[٢] فى دراسة مضمون مبدأ حياد هيئة التحكيم ، واستقلالها ، أنظر : أنظر : محمود محمد هاشم – قـانون القضـاء المـدنى – ص ١١٦ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات الـبحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٣٢٥ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة

في ذلك شأن القاضي العام في الدولة - ومن ثم ، يمتنع على المحكم أن يكون شاهدا في النزاع المعروض عليه ، أو أن يكون خصما فيه ، أو أن يكون له مصلحة فيه على أي وجه ، ويلتزم بالواجبات الأساسية للقاضي العام في الدولة . **وأهمها** : النزاهة ، والحياد [١] .

يلاحظ أنه كثيرا مايحدث في الممارسة العملية أن يختار الأطراف المحتكمون هيئة تحكيم ، للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذي يدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة من بين الأشخاص الذين تربطهم بهم صلة وثيقة ، أو من بين الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة أدبية ، أو مادية في النزاع موضوع الإتفاق التحكيم :

يلاحظ أنه كثيرا مايحدث في الممارسة العملية أن يختار الأطراف المحتكمون هيئة تحكيم ، للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذي يدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة من بين الأشخاص الذين تربطهم بهم صلة وثيقة ، أو من بين الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة أدبية ، أو مادية في النزاع موضوع الإتفاق التحكيم ، ومثل هذا الإختيار يكون صحيحا ، وجائزا ، وملزما للأطراف المحتكمين . فالأطراف المحتكمين "**أطراف الإتفاق على التحكيم**" لايتفقوا على التحكيم إلا للفصل في منازعاتهم في جو عائلي ، أو خاص ، لايسوده مايسود جو المحاكم من رسميات ، ومظاهر ، وشكليات ، قد تؤثر على العلاقات العائلية والودية القائمة بينهم .

المشار إليها - بند ٢١١ ، ومايليه ، ص ٢٠٣ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعي - التحكيم ، والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٣٤ ، ومابعدها .

[١] أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدني - ط١ - ١٩٧٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٠٨ .

وانظر أيضا : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٧٦/٢/١٦ - س (٢٧) - ص ١٧٦٦ ، ، ١٩٨٦/٢/٢٦ - في الطعن رقم (١٨٨٣) - لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٧/١١/١٩ - في الطعن رقم (١٤٧٩) - لسنة (٥٣) ق مشارا لهذه الأحكام لدى محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٨ ، ص ٢٢٥ - الهامش رقم (٢)

وكثيرا مايكون أساس نظام التحكيم ، والغرض الرئيسى منه ، هو وضع النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم – **شرطا كان أم مشارطة** – فى يد شخص أمين ، يكون حريصا علـى تلـك العلاقـات – **كرب الأسرة ، أو صديق حميم للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفـاق علـى التحكيم "** ، **أو محام يحترمه الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "** .

ومادمنا قد سمحنا أن يختار الأطراف المحتكمون هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولـة ، من بين الأشخاص الذين تربطهم بهم صلة وثيقة ، أو من بين الأشخاص الذين تكـون لهـم مصـلحة مادية ، أو أدبية فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهذا الإختيار قد اعتبرناه صحيحا ، وجائزا ، وملزما للأطراف المحتكمين ، فإنه هذه الروابط ، أو تلـك العلاقات لاتصلح لأن تكون أسبابا لرد أعضاء هيئة التحكيم – **كما هى أسبابا لـرد القضـاة المعينيـن من قبل الدولة** – لأن من المسلم به أنه لايجوز أن يكون لأحد القضـاة المعينيـن من قبل الدولة فى هيئة المحكمة العادية صلة وثيقة بأحد الخصوم فى الدعـوى القضـائية المعروضـة علـيها ، للفصل فيها ، أو له مصلحة مادية ، أو أدبية فيها [1] .

يصح أن يعين محامى أحد الخصوم محكما ، بشرط أن يكون الخصم الآخر على علم بذلك وقت التوقيع على المشارطة التى تتضمن اختياره :

يصـح أن يعيـن محامى أحد الخصوم محكما ، بشرط أن يكون الخصم الآخر على علم بذلك وقت التوقيع على المشارطة التى تتضمن اختياره .

---

[1] أنظر :

B . MOREAU : Influence sur la validite de l'arbitrage des rapports antieurs des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43 et s , La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . P . 223 et s ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . Arbitrage . 1986 . Procedure civile . Fasc . 1032 .

وانظـر أيضا : أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٥ ، ومابعدها

[2] أنظر،فى دراسة شرط توافر الأهلية المدنية الكاملة فيمن يختار عضوا فى هيئة التحكيم

يجوز رد المحكم الذى تناول الطعام مع أحد طرفى الخصومة ، وعلى نفقته ، أو الــذى علـــى ود شـــديد مع أحد الخصوم ، أو الذى كتب استشارة فى موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو الذى كتب هذه الإستشارة فى الفترة بيـــن الإتفاق على التحكيم ، وبين اختياره ، أو الذى فى خصومة ، وعداء مع أحد الخصوم ، أو الذى كان – ومازال – دائنا لأحد الخصوم ، أو الذى أصبح مدينا له :

يجـــوز رد المحكم الذى تناول الطعام مع أحد طرفى الخصومة ، وعلى نفقته ، أو الذى على ود شديد مع أحد الخصوم ، أو الذى كتب استشارة فى موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو الذى كتب هذه الإستشارة فى الفترة بين الإتفاق على التحكيم ، وبين اختياره ، أو الـــذى فى خصومة ، وعداء مع أحد الخصوم ، أو الذى كان – ومازال – دائنا لأحد الخصوم ، أو الذى أصبح مدينا له .

عـــدم جـــواز رد المحكم الذى أكل مع خصم على نفقة الغير ، أو أكل على نفقـــة الخصـــمين معـــا ، وبدعوة منهما ، أو الذى عمل محكما فى قضية مشابهة :

عـــدم جواز رد المحكم الذى أكل مع خصم على نفقة الغير ، أو أكل على نفقة الخصمين معا ، وبدعوة منهما ، أو الذى عمل محكما فى قضية مشابهة .

إذا اخـــتار الطرف المحتكم عضوا فى هيئة التحكيم ، معتقدا أنه تتوافر فيه صـــفة الحياد ، ثم اتضح أنه تربطه بالطرف المحتكم الآخر علاقة خاصة ، تجعله غير صالح لنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه – ووفقا للقواعد العامة فى العقود – يستطيع أن يطلب إبطال الإتفاق على التحكيم ، لغلط فى صفة جوهرية فى شخص المتعاقد :

إذا اخـــتار الطرف المحتكم عضوا فى هيئة التحكيم ، معتقدا أنه تتوافر فيه صفة الحياد ، ثـــم اتضـــح أنـــه تربطه بالطرف المحتكم الآخر علاقة خاصة ، تجعله غير صالح لنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه – **ووفقا للقواعد العامة فى العقود** – يستطيع أن يطلب إبطال الإتفاق على التحكيم ، لغلط فى صفة جوهرية فى شخص المتعاقد .

ضرورة توافر الأهلية المدنية الكاملة لدى أعضاء هيئة التحكيم [1] : يجب أن يكون أعضاء هيئة التحكيم متمتعين بكامل الأهلية المدنية ، وألا يعرض لهم عارضا يؤدى إلى الحجر عليهم ، وألا يكونوا محرومين من حقوقهم المدنية :

يجب أن يكون أعضاء هيئة التحكيم متمتعين بكامل الأهلية المدنية [1] ، وألا يعرض لهم عارضا يؤدى إلى الحجر عليهم ، وألا يكونوا محرومين من حقوقهم المدنية ، للحكم عليهم فى جناية ، أو جنحة مخلة بالشرف ، أو لشهر إفلاسهم ، طالما لم يستردوا اعتبارهم [2] . وقد أكدت المادة (١/١٤٥٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على ضرورة أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة فى أعضاء هيئة التحكيم ، وذلك بنصها على أنه :

" يشترط فى المحكم أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بكامل الأهلية المدنية التى تتيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية " [3] .

---

(١) تجمع القوانين الوضعية العربية على أن يكون أعضاء هيئة التحكيم كاملى الأهلية المدنية ، ومن أمثلتها : المواد (١/١٧٤) من قانون المرافعات الكويتى ، (٥٠٨) من القانون السورى ، (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقى رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، (٧٤١) من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية الليبى لسنة ١٩٥٤ ، (٢٣٤) من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لدولة البحرين - والصادر سنة ١٩٧١ - (٢٥٩) من القانون التونسى ، (٤) من قانون التحكيم السعودى ، أنظر نصوص هذه القوانين الوضعية العربية لدى : أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - ص ٢٥، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ص ٢٦٦ - ٢٧٥ .

(٢) يجيز رأى فى فرنسا للمحروم من حقوقه المدنية أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم ، على تقدير أنه لايقوم بوظيفة عامة ، ولايعتبر اختياره عضوا فى هيئة التحكيم تكريما له ، أو احتفالا به ، أنظر :
A . BERNARD : OP . CIT . , N . 255 ; MM. ROBERT et MOREAU : OP . CIT . , N . 115 ; Repertoire De Droit Procedure Civile . Droit interne . 1988 . N . 183 et s .

(٣) أنظر فى أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - دائما ، وأبدا - يصدر من أشخاص طبيعيين ، حتى فى الحالات التى يتفق فيها الأطراف المحتكمون على تحكيم شخص معنوى - كغرفة تجارية ، أو محكمة ، أو غيرها

كما نصت المادة (١/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - لايجــوز أن يكــون المحكــم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره " [١] .

لايجــوز للمجــنون ، أو السفيه ، أو ذى الغفلة أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم :

لايجــوز للمجــنون ، أو السفيه ، أو ذى الغفلة أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم ، لأنه لايملــك التصرف فى حقوقه ، متى تم توقيع الحجر عليه ، فلايجوز أن يكون عضوا فى هيــئة التحكــيم قاصــرا - **سواء كان مأذونا له بإدارة أمواله ، أو غير مأذون له بهذه الإدارة** [٢] - أو محجــورا علــيه - **ولأى سبب كان** - لجنون ، أو عته ، أو سفه ، أو غفلة ، أو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية ، أو كان ممنوعا من مباشرة حقوقه المدنية - كما لو كان مفلسا ، أو اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث **" الصم ، والبكم ، والعمى "** [٣] .

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . N . 270 . P . 341 , 342 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit. , ed . 1985. P . 176 .

(١) ونفس الأمر تطلبته المادة (١/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - فقد جاء نصها كما يلى :

" ينبغى أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة فى المحكم ، فلا يجوز أن يتولى التحكيم قاصرا أو محجورا عليه ، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية ، أو مفلسا مالم يرد له اعتباره " ، ونص المادة (١/٥٠٢) مــن مجموعــة المرافعات المصرية الصادرة سنة ١٩٦٨ يقابل نص المادة (٨٢٠) من مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .

(٢) أنظر : عزمى عبد الفتاح - التحكيم فى القانون الكويتى - ص ١٧٨ .

(٣) أنظر :

GARSONNET : op . cit . , N . 236 . P 530 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 114 . P . 94 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit. , N . 199 . P . 154 . 155 .

فمن الطبيعي أنه يشترط فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تكون أهليتهم سليمة ، فلايعتورهم عيبا عقليا ، أو نفسيا ، أو جسديا يؤثر على إمكانية تفكيرهم تفكيرا مستويا ، إذ لايعقل أن يسند أشخاص عقلاء ، حريصون على أحوالهم ، الفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة لمجنون ، أو سفيه ، أو مصابا بآفة عقلية ، أو جسدية ، لاتمكنه من التفكير للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل [1] .

قيل أن القاصر الذى لايملك أن يتعاقد بنفسه ، أو يتصرف فى ملكه ، لايمكن أن يسمح له بأن يلى القضاء – حتى ولو كان قضاء خاصا – فى شأن من شئون الغير ، وتكون لمطلق إرادته التصرف فى حقوق الغير :

قيل أن القاصر الذى لايملك أن يتعاقد بنفسه ، أو يتصرف فى ملكه ، لايمكن أن يسمح له بأن يلى القضاء – **حتى ولو كان قضاء خاصا** – فى شأن من شئون الغير ، وتكون لمطلق إرادته التصرف فى حقوق الغير [2] .

وانظر أيضا : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – بند ٩٤٥ ، ص ٦٤٠ ، عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٥٠ – بند ٤٥٥ ، ص ٦٤٢ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – بند ٢٤٤ ، ص ٢٦٩ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية – بند ٦٦ ، ص ٧٣ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٧٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٠٣ ، ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٨٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥٩ ، ص ١٧٨ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٦ ، ص ٧٢ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٢ ، ومايليه ، ص ١٧٥ ، ومابعدها .

(١) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشورة فى مجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونية سنة ١٩٨٤، ص ٢٢٦ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقد النقل البحرى – المقالة المشار إليها – ص ٢٢٧ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٩ ، ١٦٠

قـيل أن القاصـر الذى يجوز له القيام بأعمال الإدارة ، أو التجارة ، يجوز تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم فى حدود تلك الأعمال :

قيل أن القاصر الذى يجوز له القيام بأعمال الإدارة ، أو التجارة ، يجوز تعيينه عضوا فى هيئة التحكيم فى حدود تلك الأعمال (١) .

إنـتقاد بعض الشراح إتجاه الرأى الذى لايجيز للقاصر أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم :

إنـتقد بعض الشراح إتجاه الرأى الذى لايجيز للقاصر أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم ، علـى تقدير أنه فى بعض الأحيان قد يكون القاصر محاميا ، أو مهندسا ، أو محاسبا ، أو طبيبا ، ويكون فى عمله ، وفنه ، ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن بلغ سن الرشد (٢) .

عدم جواز أن يكون عضو هيئة التحكيم خصما فيه ، أو له مصلحة فيه :

هـناك شرطا بديهيا يتطلبه منطق الأمور ، وطبيعة التحكيم تقتضيه ، وهذا الشرط هو ألا يكـون عضو هيئة التحكيم طرفا في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصـلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، والمعروض عليه ، للفصل فـيه ، بحكـم تحكـيم ، يكـون حاسما له ، وملزما للأطراف المحتكمين ، إذ ليس من

، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٣ ، ص ٩١٦ .

(١) أنظر :

BERNARD A . : op . cit . , N . 259 et s ; CARRE et CHAUVEAU : op . cit . , T . 7 . N . 2982 ; Repertoire De Droit Commercial . Arbitrage commercial . T . 1 . 1988 . N . 98 ; JACQUELIN – RUBELLIN – DEVICHI : . Juris – Classeur . Procedure civile . N . 28 .

(٢) أنظر الأحكام القضائية العديدة المشار إليها لدى :

A . BERNARD : L'arbitrage volontaire . 1937 . N . 256 et s .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٥٩ .

المتصـــور أن يكـــون الشخص خصما ، وحكما فى آن واحد . فلايجوز أن يكون الخصم محكمـــا لنفســـه ، أو أن يكون له مصلحة فى النزاع المعروض على التحكيم [1] ، وهذه القاعدة تكون من النظام العام [2] .

لايجـــوز للدائن ، أو الكفيل ، أو الضامن أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المعينة من قيب الأطراف المحتكمين ، للفصل فى النزاع الواقع بين المدين ، أو المضمون ، أو الغير :

لايجوز للدائن ، أو الكفيل ، أو الضامن أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المعينة من قبل الأطـــراف المحتكمين ، للفصل فى النزاع الواقع بين المدين ، أو المضمون ، أو الغير ، لأن الدائن ، أو الكفيل تكون له مصلحة دائما فى تأييد مركز المدين [3] .

---

(١) أنظر :

MOREL – RENE : Traite elementaire de procedure civile . 1949 . N . 722 . p . 500 ;GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8 . N . 262 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit. , N . 1862 ; Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 83 .

وانظـــر أيضـــا : عـــبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١٣٧١ ، ص ٨٣٦ ، أحمـــد قمحـــة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – بند ٢٩٣ ، ص ٣٩٧ ، فـــتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٤١٤ ، ص ٧٢٣ ، الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٣ ، ص ٩١٧ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٣٥ .

(٢) أنظـــر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٩ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ١٧٩ .

(٣) أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١٣٧١ ص ٨٣٦ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٨ .

لايجـــوز للمساهم ، أو الشريك فى شركة أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة المعينة من قبل الأطراف المحتكمين ، للفصل فى النزاع الواقع بين الشركة ، والغير :

لايجوز للمساهم ، أو الشريك فى شركة أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة المعينة من قبل الأطراف المحتكمين ، للفصل فى النزاع الواقع بين الشركة ، والغير ، لتعارض مصلحته مع ماقد تسفر عنه نتيجة التحكيم [1] .

لايجوز للمهندس الذى أشرف على عملية ما ، أو قام بتهيئتها للتنفيذ ، أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم المعينة من قبل الأطراف المحتكمين ، للفصل فى النزاع بين رب العامل والمقاول ، والذى نفذ هذه العملية :

لايجوز للمهندس الذى أشرف على عملية ما ، أو قام بتهيئتها للتنفيذ ، أن يكون عضوا فى هيـــئة التحكـــيم المعينة من قبل الأطراف المحتكمين ، للفصل فى النزاع بين رب العامل والمقاول ، والذى نفذ هذه العملية ، لأن المهندس قد أشرف على عمل المقاول [2] .

إختلاف الفقه حول بعض الصفات الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم

أولا - هل يمكن أن يكون عضوا فى هيئة التحكيم إمرأة ؟ :

إذا رجعنا إلى نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أو للنصوص القانونية الوضـــعية المنظمة للتحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، فإننا لانجـــد نصـــا بـــالجواز ، أو المنع بالنسبة لاختيار المرأة عضوا فى هيئة

---

(١) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - الإشارة المتقدمة ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٩ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

التحكيم التحكيم ، باستثناء المادة (٢/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

إذا رجعنا إلى نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أو للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، فإننا لانجد نصا بالجواز ، أو المنع بالنسبة لاختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم التحكيم ، باستثناء المادة (٢/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى تنص على أنه :

" لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك " .

إختلاف الرأى فى الفقه ، وأحكام القضاء فى كل من فرنسا ، ومصر بشأن مدى جواز أن تكون المرأة عضوا فى هيئة التحكيم ؟ :

إختلف الرأى فى الفقه ، وأحكام القضاء فى كل من فرنسا ، ومصر بشأن مدى جواز أن تكون المرأة عضوا فى هيئة التحكيم [1] ؟ .

ذهبت بعض القوانين الوضعية ، يؤيدها جانب من الفقه إلى اشترط أن يكون عضو هيئة التحكيم رجلا ، ولايجوز أن يكون امرأة :

ذهبت بعض القوانين الوضعية [2] ، يؤيدها جانب من الفقه [3] إلى اشترط أن يكون عضو هيئة التحكيم رجلا ، ولايجوز أن يكون امرأة ، لعدم تمتعها بالحقوق السياسية ، وعدم جواز توليها المناصب العامة فى الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة .

---

(١) فى بيان اختلاف الرأى فى الفقه ، وأحكام القضاء فى كل من فرنسا ، ومصر بشأن مدى جواز اختيار امرأة عضوا فى هيئة التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٠ ، ومايليه ، ص ١٨١ ، ومابعدها .

(٢) راجع القوانين الوضعية التى لاتجيز اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم ، والمشار إليها لدى :
RENE DAVID : op . cit. , N . 270 . P . 34 ; A . FOUSTOUCOS : op . cit . , N . 155 . P . 105 .

ذهب جانب آخر من الفقه – وبحق – إلى جواز أن تكون المرأة عضوا فى هيئة التحكيم :

ذهب جانب آخر من الفقه – **وبحق** – إلى جواز أن تكون المرأة عضوا فى هيئة التحكيم ، لأن المـــرأة أصبحت فى الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة متمتعة بحقوقها السياسية ، ومـــنها : حـــق تقلـــد الوظائف العامة . فضلا عن أن فلسفة نظام التحكيم تقوم على ثقة الأطراف المحتكمين بأشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، وليس هناك مايمنع من اختيار امرأة عضـــوا فـــى هيـــئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تكون قد حـــازت علـــى ثقـــة الأطراف ، وأولوها عناية الفصل فى نزاعهم الذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة [1] .

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليها – ص ٢٢٧ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩١ ، ص ١٨٣ .

(٢) أنظر :

CARRE et CHAUVEAU : op . cit . , T . 6 . N . 2983 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , N . 304 ; Dalloz Repertoire Pratique . N . 92 ; GARSONNET : op . cit . , N . 236 . p . 530 .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٥٩ ، ص ١٨٠ ، أشـــرف عـــبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٢ .

(١) أنظر :

MERLIN : Questions de droit . 4e ed . Voire : Jugement . T. 4 . P . 142 ; BERNARD : op . cit . , N . 254 . P . 158 ; MOREL – RENE : op . cit . , 1949 , P . 500 . N . 722 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8. N . 262 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , T . 2 . P . 1863 ; Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 62 , Dalloz – Repertoire Pratique . N . 92 ; DAVID – RENE : op . cit . , N . 270 . P . 341 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 67 . P . 79 , 80 .

وانظـــر أيضا : رضا محمد إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقد النقل البحرى – المقالة المشار إليها – ص ٢٢٧ ، فـــتحى والى – مـــبادئ قـــانون القضاء المدنى – بند ٤١٤ ، ص ١٨٦ ، الوسيط فى قانون

فهيئة التحكيم تتكون من أشخاصا يتمتعون بثقة الخصوم ، وأساس اختيارهم لأعضائها هو حسن عدالتهم ، ومارأوه في شخص أعضائها من قدرات ، وصلاحيات في مجال تخصصهم ، جعلتهم أهلا - **وفي تقديرهم** - للفصل في منازعاتهم التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة ، بالشكل الذي يرونه مفضلا على التجائهم للقضاء العام في الدولة . وهم في اختيارهم لأشخاص أعضاء هيئة التحكيم قد لايضعون - **وفي الغالب الأعم من الحالات** - إعتبارا كبيرا لجنسهم - **من حيث كونهم رجالا ، أم نساء** - وإنما يكون الإعتبار الأساسي في تقديرهم هو حسن عدالتهم ومقدار مايتمتعون به من ثقة لديهم ، بحيث يمكنهم الفصل في منازعاتهم على نحو ملائم ، يتفق ومصالحهم .

والمرأة تتمتع في المجتمع المعاصر بمكانة هامة ، من خلال تقلدها أعلى الوظائف العامة في الدولة ، فيكون من الإجحاف بها ، والإعتداء على حقوقها أن تقصر مهمة التحكيم في المنازعات التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة على الرجل ، دون المرأة ، فكما يجوز أن تتولى المرأة الوظائف العامة ، ومنها : وظيفة القضاء العام في الدولة ، فإنه يجوز لها كذلك أن يعهد إليها القيام بمهمة التحكيم .

وقد اعتمدت المادة (٢/١٦) من القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية وجهة النظر المتقدمة ، فأجازت اختيار المرأة عضوا في هيئة التحكيم ، وذلك بنصها على أنه :

" **لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم ، أو نص القانون على غير ذلك** " . ، ولم يستثن من ذلك سوى حالتين ، وهما :

القضاء المدني - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ، ص ٩١٧ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - بند ٦ ، ص ١٠ ، بند ١/٥٩ ، ص ١٨٠ ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية - بند ١/٥٩ ، ص ١٨ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدني - - ص ١٠٣ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٤٧٩ ، أحمد محمد مليجي موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائي - ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختياري ، والإجباري - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٥ ص ١٥٤ ، عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١١٢٧ ، مصطفى مجدي هرجة - الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية ، والتجارية - الجزء الثاني - ١٩٩٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١٦٦٣ .

الحالة الأولى – أن يتفق الأطراف المحتكمون على عدم اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم :

ســواء كــان ذلك فى الإتفاق على التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل – سابقا ، أم لاحقا للإتفاق على التحكيم – فعندئذ ، يجب إحترام إرادة الأطراف المحتكمين فى هذا الشأن .

والحالــة الثانــية – إذا نص القانون على عدم جواز اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم :

فعندئذ ، لامناص من احترام النص القانونى الذى يمنع صراحة اختيار المرأة عضوا فى هيئة التحكيم .

ثانيا – مدى جواز أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ؟ :

لــم يــرد فــى نصــوص القانون الوضعى المصرى ، ونصوص مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه مايجيز ، أو يمــنع أن يكــون الأجنــبى عضوا فى هيئة التحكيم ، باستثناء المادة (٢/١٦) مــن القــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

لم يرد فى نصوص القانون الوضعى المصرى ، ونصوص مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه مايجيز ، أو يمنع أن يكون الأجنبى عضوا فــى هيئة التحكيم ، باستثناء المادة (٢/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم ، أو نص القانون على غير ذلك " .

يجوز أن يتضمن شرط التحكيم أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من الأجانب ، أو أن يكونــوا هيــئة أجنبية ، أو أن يناط اختيارهم – كلهم أو بعضهم – لجهات أجنبية :

يجـــوز أن يتضـــمن شـــرط التحكيم أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من الأجانب ، أو أن يكونـــوا هيئة أجنبية ، أو أن يناط اختيارهم - **كلهم أو بعضهم** - لجهات أجنبية ، طبقا لـــنص المـــادة (٢٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـــيم فـــى المـــواد المدنـــية والتجارية ، والتى تجيز لأطراف الإتفاق على التحكيم الترخيص للغير ، ولجهات ، ومنظمات خارج مصر باتخاذ الإجراءات الواجبة الإتباع فى مسألة ما .

يجـــوز أن يتضـــمن شـــرط التحكيم إخضاعه - وباتفاق أطرافه - للقواعد النافذة فى أية منظمة ، أو مركز للتحكيم بمصر ، أو خارجها :

يجـــوز أن يتضـــمن شرط التحكيم إخضاعه - **وباتفاق أطرافه** - للقواعد النافذة فى أية مـــنظمة ، أو مركز للتحكيم بمصـــر ، أو خارجها ، طبقا لنص المادة (٢٥) من القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

إخـــتلاف الـــرأى فى الفقه حول مدى جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم [٢] ؟ :

إختلف الرأى فى الفقه حول مدى جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ؟ .

---

(١) والتى تنص على أنه :

" لطـــرفى التحكيم الإتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مـــثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة " .

(٢) فى بيان اختلاف الرأى فى الفقه حول مدى جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ؟ ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٩٢ ، ومايليه ، ص ١٨٤ ، ومابعدها

ذهبــت بعــض القوانين الوضعية ، يؤيدها جانب من الفقه إلى وجوب أن يكــون أعضــاء هيــئة التحكيم متمتعين بحقوقهم السياسية . ولهذا ، فإنه لايجوز أن يكون الأجنبى عضوا فيها :

ذهبــت بعــض القوانين الوضعية [١] ، يؤيدها جانب من الفقه [٢] إلى وجوب أن يكون أعضــاء هيئة التحكيم متمتعين بحقوقهم السياسية . ولهذا ، فإنه لايجوز أن يكون الأجنبى عضــوا فــيها . وأساس هذا الرأى ، هو اعتبار هيئة التحكيم قائمة بالقضاء – **وإن كان قضــاء خاصا** – والقضاء لايجوز أن يتولاه أجانب . ذلك أن هيئة التحكيم إنما تمارس قدرا من السلطة العامة ، فينبغى ليس فقط تمتع أعضاؤها بالأهلية المدنية الكاملة ، وإنما أيضا تمتعهم بالحقوق السياسية ، وبما أن الأجنبى لايتمتع بأهلية مباشرة الحقوق السياسية ، فإنه لايصح أن يتولى مهمة التحكيم بين الأطراف المحتكمين [٣] .

ذهــب جانــب من الفقه – وبحق – إلى عدم اشتراط الأهلية السياسية فى أعضاء هيئة التحكيم . ومن ثم ، يمكن أن يكون الأجنبى عضوا فيها ، حتى ولو كان جاهلا لغة الأطراف المحتكمين :

ذهــب جانب من الفقه [٤] – وبحق – إلى عدم اشتراط الأهلية السياسية فى أعضاء هيئة التحكيــم . ومــن ثــم ، يمكن أن يكون الأجنبى عضوا فيها ، حتى ولو كان جاهلا لغة

---

(١) ظلت بعض القوانين الوضعية لاتجيز للأجانب تولى مهمة التحكيم بين الوطنيين ، كالقانون الوضعى الإيطالى حتى عام ١٩٨٣ ،) أنظر :

G . RECCHIA : La nouvelle loi Italienne sur l'arbitrage . Rev . Arb . 1984 . P . 65 . specialement . P . 69 .

(٢) أنظر :

GARSONNET : op . cit . , N 236 . P . 530 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit. , T . 8 . N . 3040 ; Repertoire De Droit Pratique . N . 96 .

وانظــر أيضــا : الفقه الإيطالى المؤيد لهذا الإتجاه ، والمشار إليه لدى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٣ ، ص ٩١٦ ، ٩١٧ .

(٣) أنظر :

GARSONNET : OP . CIT . , N . 263 . P . 531 .

(٤) أنظر :

الأطـــراف المحتكميـــن ، فلا يشترط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من الوطنيين ، على أســـاس أن نظام التحكيم غير نظام القضاء العام فى الدولة ، والقضاء العام فى الدولة هو فقط الذى لايتولاه الأجانب .

MERLIN : Questions de droit . 4e ed . Voire : Jugement . T . 4 . P . 142 ; BERNARD : op . cit . , N . 250 . P . 154 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 68 . P . 80 ; La legislation nouvelle sur l'arbitrage . D . S . 1980 . Chr . 191 . Note . 8 ; J . R . DEVICHI : La nature juridique de l'arbitrage . N . 28 ; CARRE et CHAUVEAU : op . cit . , T . 7 . N . 3260 ; Dalloz – Nouveau Repertoire De Droit . N . 62 ; Dalloz – Repertoire Pratique . N . 96 ; MOREL – RENE : op . cit . , N . 722 . P . 549 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , edition . 1990 . N . 198 .P . 153 ; J . VINCENT et S . GUINCHARD : Procedure civile . Dalloz . 1991 . N . 1359 .

وانظر أيضا :

T G I Paris . 22 Mai . 1987 . Rev . Arb . 1988 . P . 699 , 2e decision

حيث قام رئيس محكمة باريس الكلية أثناء تدخله بتعيين المحكم الثالث فى نزاع فرنسى مكسيكى ، باختيار محكمـــا فرنســـيا ، وذكر فى الأمر الصادر بالتعيين أنه لم يرد فى اتفاق الاطراف المحتكمين مايفيد استبعاد اختيار محكما يحمل الجنسية الفرنسية ، سواء كان محكما مختارا بواسطة الأطراف المحتكمين ، أم كان محكما ثالثا يرأس هيئة التحكيم .

وانظر أيضا : محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا – التحكـــيم الإختـــيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٦٥ ، ص ١٥٥ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٣٤ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٢/٥٩ ، ص ١٨١ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ص ١٧٧ ، مختـــار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٦ ، ص ٧٢ " حيث يرى سيادته أنه لايوجد مايمنع أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ، طالما لم يرد فى الإتفاق على التحكيم مايمنع ذلـــك " ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٥ ، ١٩٦ ، ص ١٨٦ ، ومابعدها .

فالتحكـيم قضاء خاصا ، وليس قضاء عاما ، مما تتولاه الدولة ، ويترتب على عدم ربط التحكـيم بـالحقوق السياسية ، جواز أن تتولاه هيئة باعتبارها كذلك ، رغم أن الشخص المعـنوى لايتمـتع بحقوق سياسية [1] . وهيئة التحكيم وإن كانت تقوم بوظيفة قضائية ، تشـبه وظيفة القاضى العام فى الدولة فى موضوعها - **وهى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولـة ، بحكـم تحكيم يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين ، إلا أنها لاتمارس عـندئذ وظيفة عامة دائمة ، لأن سلطاتها تكون مستمدة من اتفاق الأطراف المحتكمين .** ومـن ثـم ، **يكفـى أن يتمـتع أعضاؤها بالأهلية المدنية الكاملة ، دون اشتراط الأهلية السياسية .**

كما أن الأجنبى يمكن أن يباشر الوظيفة العامة فى الدولة بصفة مؤقتة . **وسكوت المشرع الوضـعى المصرى فى هذا الشأن ، معناه أنه لم يجعل من الجنسية الوطنية شرطا لتولى مهمـة التحكـيم** ، لأن المشرع الوضعى لو أراد حرمان الأطراف المحتكمين من اختيار الأجانب كأعضاء فى هيئة التحكيم ، لربط تولى مهمة التحكيم بالتمتع بالحقوق السياسية ، ولكنه لم يفعل ذلك ، واشترط فقط الأهلية المدنية الكاملة فيمن يتولى مهمة التحكيم [2] .

وقد سار القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية فى ذات الإتجاه " **المادتان (٢/١٦) ، (٢٥)** " . وكذلك ، **الإتفاقية الأوربـية للتحكـيم الـتجارى الدولى** ، حيث نصت المادة الثالثة منها على جواز اختيار الأجانـب أعضاء فى هيئة التحكيم ، سواء كان النزاع فى الأصل من اختصاص محكمة أجنبـية ، أم كـان مـن اختصـاص محكمة وطنية . كما أجاز النظام القانونى الوضعى

---

(١) أنظر :

GARSONNET : op . cit ., N . 263 . P . 531 .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢/٣٩ ، ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 68 . P . 80 .

وانظـر أيضـا : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٧٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٣ ، ص ٩١٧ .

السـعودى أن يكـون أعضاء هيئة التحكيم امن الوطنيين ، أو الأجانب المسلمين " المادة (٤ ل ت ن ت) " ، عمـلا بمـا درج عليه الفقه هناك [١] . كما أجاز القانون اليونانى للأجانب القيام بمهمة التحكيم ، حتى ولو كان النزاع وطنيا خالصا [٢] .

وقـد اسـتقر قضـاء محكمـة النقض المصرية على أنه : " **لم يرد فى نصوص قانون المرافعات المصرى مايمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاصا غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريان بمحض إرادتيهما ، واتفاقهمـا تفويـض أشخاصا ليست لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا الـنزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وكمـا يجوز لهما الصلح بدون وساطة ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم فى إجراء ذلك الصـلح ، أو الحكـم فـى ذلك النزاع ، وأن يكون المحكمون فى مصر ، أو أن يكونوا موجودين فى الخارج ، وأن يصدروا حكمهم هناك** " [٣] .

إذا كـان المشـرع الوضـعى المصـرى مؤيدا برأى غالبية الفقه لم يجعل الجنسـية الوطنـية قيدا على حرية الأطراف المحتكمين فى اختيار أعضاء هيـئة التحكيم فى مجال العلاقات الداخلية ، فإن هذه الحرية تتأكد – ومن باب أولى – فى مجال العلاقات الدولية الخاصة :

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – ص ١١١ .

(٢) أنظر :

A . FOUSTOUCOS : op . cit . , N . 156 . P . 106 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٣ ، ص ١٨٥ .

(٣) أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ – فى الطعن رقم (٣٦٩) – لسنة (٢٢) ق – مجموعـة المـبادئ – س (٧) – ص ٥٢٢ ، ١٩٧٥/٣/٥ – فى الطعن رقم (٤٥٠) – لسنة (٤٠) ق – مجموعة المبادئ – س (٢٦) – ص ٥٣٥ ، ١٩٨٣/٢/١ – فى الطعن رقم (١٢٨٨) – لسـنة (٤٨) ق – مجموعة المبادئ – س (٣٤) – ص ٣٧٥ ، ١٩٨٥/٢/١٢ – فى الطعن رقم (١٩٦٥) – لسـنة (٥٠) ق – مجموعـة المبادئ – س (٣٦) – ص ٢٥ ، ١٩٩٢/٢/١٠ – فى الطعـن رقم (٤٠٣٢) – لسنة (٦٠) ق – منشور فى : حسن الفكهانى – الموسوعة – ملحق رقم (١٠) – القاعدة رقم (١٧٣) – ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

إذا كان المشرع الوضعي المصري مؤيدا برأى غالبية الفقه لم يجعل الجنسية الوطنية قيدا علـى حـرية الأطـراف المحتكمين فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم فى مجال العلاقات الداخلية ، فإن هذه الحرية تتأكد - **ومن باب أولى - فى مجال العلاقات الدولية الخاصة** ، والذى تختلف فيه جنسيات الأطراف المحتكمين ، وهو أمرا يمليه المنطق ، ويؤيده الواقع العملى . فيستطيع الأطراف المحتكمون فى التحكيم الدولى - **سواء كان النزاع فى الأصل مـن اختصاص محكمة وطنية ، أم من اختصاص محكمة أجنبية** - أن يختاروا أعضاء **هيئة التحكيم - كلهم أو بعضهم - من الوطنيين ، أو الأجانب** [1] . **ذلك أنه وإن لم يرد فى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه فى كل من فرنسا** ، ومصر مايجيز ، أو يمنع صراحة تحكيم الأجانب بين الوطنيين - **باستثناء نص المادة (٢/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية ، والتى أجازت تحكيم الأجانب بين الوطنيين ، وساوت بين الوطنيـن ، والأجانب من حيث جواز تعيينهم أعضاء فى هيئة تحكيم ، للفصل فى نزاع بيـن وطنييـن** - إلا أنه وجريا وراء الفلسفة التى يقوم عليها نظام التحكيم ، من اعتبار أساس نظام التحكيم هو رضاء أطراف النزاع المراد الفصل فيه عن طريقه على عرضه على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، بدلا من عرضها على القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولايـة العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كـان موضـوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ومادفعهم إلى ذلك ، إلا ثقـتهم فـى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، وحسن عدالتهم ، ومقدار مايتمتعون به من قـدرات فـى مجـال تخصصهم ، جعلتهم أهلا للفصل فيها على نحو ملائم ، وبالسرعة المعقولـة .فـتوافقا مع هذا الأساس الفلسفى لنظام التحكيم ، نرى أنه لايشترط أن يكون أعضـاء هيئة التحكيم متمتعين بحقوقهم السياسية . بمعنى ، أنه من الجائز إختيار أطراف النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم أعضاء هيئة تحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - يتمـتعون بجنسية ، أو جنسيات مختلفة عن جنسياتهم . كما نرى أن الرأى الذى تطلب أن يكون أعضاء هيئة التحكيم متمتعين بحقوقهم السياسية قد تناسى الأساس الفلسفى لنظام التحكـيم ، واسـتند فقط على أن نظام التحكيم كنظام القضاء العام فى الدولة . ومن ثم ، لايجـوز أن يتولاه أجانب . فنظام التحكيم وإن كان قضاء ، إلا أنه ليس قضاء عاما مما تولاه الدولة ، حتى يمكن القول بعدم جواز اختيار الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ، وإنما

---

[1] أنظـر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٩٥ ، ١٩٦ ، ص ١٨٦ ومابعدها .

هو قضاء خاصا يقوم به أفراد عاديون ، أو هيئات غير قضائية . ومن ثم ، لاتعتبر هيئة التحكــيم قاضــيا معيــنا مــن قبل الدولة ، وملزمة - **بحكم وظيفتها** - بالقيام بعملها ، ولاتخضع لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، ولاتعد مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن القيام بعملها ، بعد سبق قبولها القيام به ، ولاتسأل الحكومة عن عملها .

ذهب جانب من أنصار الرأى القائل بجواز أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ، وعدم اشتراط الأهلية السياسية فى أعضائها إلى تفضيل أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من الوطنيين – دون الأجانب :

ذهــب جانب من أنصار الرأى القائل بجواز أن يكون الأجنبى عضوا فى هيئة التحكيم ، وعدم اشتراط الأهلية السياسية فى أعضائها إلى تفضيل أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من الوطنيين – **دون الأجانب** - إعتبارا منهم بأن نظام التحكيم قد أضحى فى مجتمعات اليوم موازيا للقضاء العام فى الدولة ، يسلكه الخصوم تحللا من أعباء التقاضى ، وإجراءاته ، ولكــن هــذا لم يمنع من اعتبار نظام التحكيم قضاء فى نزاع بين الأطراف المحتكمين ، وتصدر هيئة التحكيم حكمها فى خصومة التحكيم ، والتى حدد قواعدها القانون الوطنى ، وأشركت هذه القواعد القضاء الوطنى فى مراحل كثيرة من خصومة التحكيم ، فهو - أى **القضاء الوطنى** - يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – **كلهم ، أو بعضهم** – إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون عليهم ، أو امتنع واحد منهم عن مباشرة مهمته ، بعد سبق قبولها . وكذلك ، لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم ، ونظر الطعون التى يمكن رفعها ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ثالــثا – مدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم – كلهم ، أو بعضهم – من غير ذوى الخبرة فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ؟ :

ثــار التســاؤل حــول مدى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم عالمين بالقانون ؟ . وماإذا كان من حق الأطراف المحتكمين أن يتفقوا على تحكيم أى شــخص ، ولــو لــم تكن لديه دراية بأحكام القانون – أى جاهلا أحكام

القـــانون – لكى يفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية ؟ :

ثار التساؤل حول مدى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم عالمين بالقانون ؟ . وماإذا كـــان مـــن حق الأطراف المحتكمين أن يتفقوا على تحكيم أى شخص ، ولو لم تكن لديه دراية بأحكام القانون – أى **جاهلا أحكام القانون** – لكى يفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية ؟ .

ذهـــب جانب من الفقه إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من ذوى الخـــبرة فـــى النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه ، بحكم تحكيم ، يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين :

ذهـــب جانب من الفقه [1] إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من **ذوى الخبرة فى الـــنزاع المعروض عليهم** ، للفصل فيه ، **بحكم تحكيم** ، يكون حاسما ، **وملزما للأطراف** المحتكميـــن ، فأعضاء هيئة التحكيم وإن لم يكونوا من رجال القانون ، فإنه يجب – **على الأقل** – أن يكونوا متخصصين فى المنازعة التى يفصلون فيها ، أو أن تكون لهم خبرتهم بهـــا ، والـــتى تغنـــيهم عن الإستعانة بالخبراء ، وهو مايحقق مصلحة مؤكدة للأطراف المحتكمين .

ذهبت بعض الأنظمة القانونية الوضعية إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكـــيم من ذوى الخبرة فى النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه ، بحكم تحكيم ، يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين :

ذهبـــت بعض الأنظمة القانونية الوضعية **إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من** ذوى الخـــبرة فـــى النزاع المعروض **عليهم** ، للفصل فيه ، **بحكم تحكيم** ، **يكون حاسما** ، وملـــزما **للأطـــراف** المحتكمين ، **ومنها** : **النظام القانونى السعودى ، حيث نصت المادة الرابعة** من نظام التحكيم السعودى على أنه :

" **يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة ، حسن السير ، والسلوك** " .

---

(١) أنظر :

Dalloz Repertoire Pratique . T . 1. N . 99 et s .

كما نص فى ذلك على إعداد قائمة بأسماء المحكمين تخطر بها المحاكم ، والهيئات القضائية ، والغرف التجارية ، والصناعية ، ويكون لذوى الشأن إختيار أعضاء هيئة التحكيم منها .

أعدت بعض الأنظمة القانونية الوضعية جداول بالمحكمين فى مختلف الفروع ، والتخصصات ، واستوجبت اختيار أعضاء هيئة التحكيم من بينهم

أعدت بعض الأنظمة القانونية الوضعية جداول بالمحكمين فى مختلف الفروع ، والتخصصات ، واستوجبت اختيار أعضاء هيئة التحكيم من بينهم [1] .

ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى عدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكم عالمين بأحكام القانون ، ولو كانت المسألة المطروحة عليهم قانونية ، أو لهم خبرة فنية فى موضوع النزاع المعروض عليها :

ذهب جانب من الفقه [2] – **وبحق** – إلى عدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكم عالمين بأحكام القانون ، ولو كانت المسألة المطروحة عليهم قانونية ، أو لهم خبرة فنية فى موضوع النزاع المعروض عليها . وبمعنى آخر ، عدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم متخصصين فى المسألة المتنازع عليها ، والمعروضة عليهم ، للفصل فيها ، بحكم تحكيم ، يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين . فالأساس الفلسفى الذى يقوم عليه نظام التحكيم ، والمتمثل فى أن الثقة فى أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، وفى حسن عدالتهم ، هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم ، فقد يثق الأطراف المحتكمون فى

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – ص ١٢٢ .

(٢) أنظر :

A . BERNARD : op . cit ., N . 250 . P . 153 .

وانظر أيضا : عبد الباسط جميعى / عزمى عبد الفتاح – الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٢١٦ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٤ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٣٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٣٢ .

شـــخص ، أو أشـــخاص معينين ، ويرون قدرتهم على حل نزاعهم الذى يدخل أصلا فى الولايـــة القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة بالشكل الملائم بالنسبة لهم ، وبالسرعة المطلوبـــة ، ويطمئنون لقضائهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، بالرغم من أنهم قد لايكونوا خبراء ، أو متخصصين فى مجال النزاع المعروض عليهم ، للفصل فـــيه ، بحكم تحكيم ، يكون حاسما ، وملزما لهم ، أو ليسوا عالمين بالقانون ، بالرغم من أن المسألة المعروضة عليهم – **موضوع الإتفاق على التحكيم** – هى مسألة قانونية .

رابعـــا – مـــدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ؟ :

إختلاف الرأى بشأن مدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم غير عالمين بقواعد القراءة والكتابة ؟ :

إختلف الرأى بشأن مدى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم غير عالمين بقواعد القراءة والكتابة ؟ ، فبالنظر إلى أنه يجب كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأن يشتمل على توقيعات أعضاء هيئة التحكيم " **المادتان (١٤٧٣) من مجموعـــة المرافعات الفرنسية الحالية ، (١/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " ، فهل يعنى ذلك ضرورة إلمام أعضاء هيئة التحكيم بقواعد القراءاة والكتابة ؟ .

ذهـــب جانـــب من الفقه إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة :

ذهب جانب من **الفقه** [1] إلى اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم عالمين بقواعد القراءة ، والكـــتابة ، لأن مهمة نظام التحكيم فى الفصل فى منازعات الأفراد ، والجمعات داخل

---

(١) أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8 . N . 261 .

وانظـــر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤/٥٩ ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

الدولة ، والتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، تستلزم فى القائم بها أن يكون عالما بقواعد القراءة ، والكتابة ، حتى يتمكن من الإطلاع على مستندات الخصوم ، وأوراقهم ، وكتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، توقيعه ، وذكر أسبابه .

ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ، بشرط ألا يكونوا وحدهم فيها :

ذهب جانب من الفقه – **وبحق** – إلى جواز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ، بشرط ألا يكونوا وحدهم فيها ، بل ويجوز أن يتفق الأطراف المحتكمون على تعيين أعضاء هيئة تحكيم غير عالمين بقواعد القراءة ، والكتابة ، بشرط أن يعينوا شخصا آخر ، لمجرد كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والأوراق الازمة لمباشرة عملية التحكيم . ويجوز أن يكون أعضاء هيئة التحكيم غير عالمين بلغة الأطراف المحتكمين ، فيحكمون من واقع الأوراق المقدمة إليهم ، ولو كانت مترجمة (١) .

فإذا كان يلزم كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتوقيعه من أعضاء هيئة التحكيم التى أصدرته ، إلا أن ذلك لايعنى إشتراط إلمام أعضاء هيئة التحكيم بقواعد القراءة ، والكتابة . كما أن من يجهل قواعد القراءة ، والكتابة يمكنه أن يستكتب غيره ، حتى ولو كانت هيئة التحكيم تتشكل من عضو منفرد .

---

(١) أنظر :

Dalloz Repertoire Pratique . N . 98 .

وانظر أيضا : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – بند ٩٤٥ ، ص ٧٣٤ ، محمد كامل مرسى – شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – المجلد الأول – ١٩٤٩ – المطبعة العالمية بالقاهرة – ص ٣٩٧ – الهامش رقم (٢) ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٦٥ ، ص ١٥٥ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٣٥ ، محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – ص ١١٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤/٥٩ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

فضلا عن أن الثقة ، والدراية الفنية قد تتوافر فيمن يجهل قواعد القراءة ، والكتابة ، أكثر من توافرها فى الملم بها .

فعدم اشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم عالمين بقواعد القراءة هو مايتفق وفلسفة نظام التحكـيم ، حيـث أنه يقوم على الإعتبارات الشخصية ، إذ أن الإعتبارات الشخصية لابد وأن تكـون محـل اعتـبار فى الإتفاق على التحكيم . فأعضاء هيئة التحكيم هم أشخاصا يتمـتعون بثقة الأطراف المحتكمين ، قد عهدوا إليهم بمهمة الفصل فى نزاع ، يكون قائما بيـنهم ، أو سـوف ينشأ عن تنفيذ ، أو تفسير العقد القائم بينهم ، والذى يدخل أصلا فى الولايـة القضـائية المقـررة للقضاء العام فى الدولة ، والثقة التى تنبعث لدى الأطراف المحتكميـن عند اختيار أشخاص المحكمين ، للفصل منازعاتهم هى الأساس فى اختيارهم لنظام التحكيم ، بدلا من نظام القضاء العام فى الدولة ، بغض النظر عن إلمام الأشخاص المختاريـن مـن قـبلهم بقواعد القراءة ، والكتابة - من عدمه . خاصة ، وأنه قد يكون الشخص الذى يجهل قواعد القراءة والكتابة لديه من الخبرة ، ورجاحة العقل مايفوق فى ذلـك الشـخص الملم بقواعد القراءة ، والكتابة ، مما يدفع أطراف الإتفاق على التحكيم لتفضيل اختيار الشخص الأول الجاهل بها ، على اختيار من يكون عالما بها .

ولكـن يشـترط لجواز تعيين من يكون جاهلا بقواعد القراءة ، والكتابة عضوا فى هيئة التحكيم ألا تكون هيئة التحكيم مشكلة من عضو منفرد ، فإذا كان وحده فيها ، فإنه يشترط أن يعين شخصا آخر ، لمجرد كتابة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والأوراق الازمة لمباشرة عملية التحكيم .

خامسـا - مدى جواز اختيار القضاة المعينين من قبل الدولة كأعضاء فى هيئة التحكيم ؟ :

من المسلم به أن الأطراف المحتكمين يستطيعون اختيار أعضاء هيئة التحكيم من بين موظفى الدولة ، وعمالها :

من المسلم به أن الأطراف المحتكميـن يستطيعون اختيار أعضاء هيئة التحكيم من بين موظفى الدولة ، وعمالها .

كثـيرا مايـتفق الأطراف المحتكمون على اختيار بعض مهندسى الحكومة كأعضـاء فـى هيـئة التحكيم للفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولايـة القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، والتى يمكن أن تنشأ ، أو نشأت فعلا بين المقاولين ، وأرباب الأعمال :

كثيرا مايتفق الأطراف المحتكمون على اختيار بعض مهندسى الحكومة كأعضاء فى هيئة التحكيم للفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، والتى يمكن أن تنشأ ، أو نشأت فعلا بين المقاولين ، وأرباب الأعمال .

قـد يكـون عضـوا فى هيئة التحكيم من يكون من بين موظفى المحاكم – كالمحضر ، الكاتب ، وغيرهم :

قد يكون عضوا فى هيئة التحكيم من يكون من بين موظفى المحاكم – كالمحضر ، الكاتب ، وغيرهم [١] .

بالنسـبة لاختـيار القضاة المعينون من قبل الدولة ، فقد اختلف الفقه فى فرنسـا حـول مدى جواز اختيارهم كأعضاء فى هيئة التحكيم بين مؤيد ، ومعارض :

بالنسـبة لاختيار القضاة المعينون من قبل الدولة ، فقد اختلف الفقه فى فرنسا حول مدى جواز اختيارهم كأعضاء فى هيئة التحكيم بين مؤيد ، ومعارض [٢] .

---

(١) أنظـر : أحمـد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٩٥٦ ، محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – ص ١١٤ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥/٥٩ ، ص ١٨٤ .

(٢) فى بيان هذا الخلاف ، أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , T . 2 . N . 1863 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T 8 . N . 361 ; BIOCHE : op . cit . , N . 214 . P . 486 ; GARSONNET : op . cit . , N . 261 et s . P . 526 et s ; A . BERNARD : op . ci . , N . 252 . P . 155 ; A . FOUSTOUCOS : op . cit . , N . 155 . P . 105 et N . 171 . P . 117 ; G . FLECHEUX : La comission arbitrale des Journaliste . Rev . Arb . 1964 . P . 34 , specialement : P . 43 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 69 . P . 80 ed . 1993 . N . 118 . P . 97

أجــازت المادة (٢/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية اختيار القضاة المعينون من قبل الدولة كأعضاء فى هيئة التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين :

أجازت المادة (٢/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية اختيار القضاة المعينون من قبل الدولــة كأعضـــاء فى هيئة التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، فإذا كـــان الأطراف المحتكمون يملكون إعفاء أعضاء هيئة التحكيم من التقيد بقواعد القانون ، فـــإنهم يملكـــون الحـــق نفسه بالنسبة للقاضى العام فى الدولة ، فيعفونه من التقيد بقواعد القانون ، ويكون حكم التحكيم الصادر منه فى النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه عندئذ غير قابل للطعن عليه بالإستئناف ، إلا إذا اتفقوا على غير ذلك [١] .

; B . GOLDMAN : Le debat sur les choix des arbitres . Rev . Arb . 1970 . P . 215 .

وانظر أيضا :

Agen . 5 Janv . 1925 . D . 1825 . 2 . 165 ; Dijon . 18Mai . 1892 . D . P . 1894 . 2 . 206 ; Douai . 8Juillet . 1955 . Rev . Arb . 1956 . 50 ; Paris . 2 Fev . 1961 . D . P . 1962 . 2 , 47 ; Cass . Civ . 26 Mai . 1852 . D . P . 1852 . 1 . 152 ; Cass . Req . 30 Juillet . 1856 . D . P . 1856 . 1 , 405 ; Cass . Req . 25 AVR . 1854 . d . p . 1854 . 1 . 250 ; Cass . Civ . 3 Mars . 1863 . D . P . 1863 . 1 . 225 .

وانظـــر أيضـــا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٧ ، ومايليه ، ص ١٨٩ ، ومابعدها .

(١) فى دراسة أحكام المادة (٥/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

PIERRE HEBRAUD : Observations sur l'arbitrage Judiciaire . Art . 12 . 5 Nouveau Code de Procedure Civile . in melanges a GABRED MARTY . P . 635 et ss ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , edition . 1983 . P . 420 et s

وانظـــر أيضا : عزمى عبد الفتاح – أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٧٩ ، ومابعدها .

أجـــاز الفقه فى فرنسا للأطراف المحتكمين إختيار أعضاء هيئة التحكيم من بين القضاة ، أو المستشارين :

أجـــاز الفقه فى فرنسا للأطراف المحتكمين إختيار أعضاء هيئة التحكيم من بين القضاة ، أو المستشارين [١] .

يجوز لهم أن يختاروا القاضى العام فى الدولة - والمعروض عليه النزاع ، للفصل فيه - للتحكيم فيه :

يجوز لهم أن يختاروا القاضى العام فى الدولة - **والمعروض عليه النزاع ، للفصل فيه** - للتحكيم فيه [٢] .

يجوز تعيين القاضى الجزئى محكما مصالحا بين الأطراف المحتكمين :

يجـــوز تعييـــن القاضـــى الجزئى محكما مصالحا بين الأطراف المحتكمين ، فيكون حكم التحكيم الصادر منه عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا لأحكام القضاء العام فى الدولة - ومهما كانت قيمة النزاع الصادر فيه - على الرغم من أن ولايته بوصفه قاضيا جزئيا تكون مقصورة

---

[١] فى دراســـة القواعد التى تحكم اختيار القاضى العام فى الدولة عضوا فى هيئة التحكيم ، أنظر : محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٤٤ ، ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٧٢ ، ص ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، محمـــد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٧٤٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٥ ، ص ١٥٧ ، محمد عبد الخالق عمر - الـــنظام القضـــائى المـــدنى - ص ١٠٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ص ١١٢٦ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بـــند ٥/٥٩ ، ص ١٨٦ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٠٨ ، ص ٢٠٠ ، ومابعدها .

[٢] أنظر :

BERNARS (A .) : op . cit . , P . 251 ; MOREL RENE : op . cit . , P . 549. N . 722 ; CORNU : Le Juge arbitre . Colloque d'instits d'etude Judiciaires . Dijon . Oct . 1977 . Rev . Arb . 1980 . P . 373 et s .

على دعاوى قضائية ذات طبيعة معينة ، وحكمه يكون قابلا للطعن عليه بالإستئناف ، إذا جاوزت قيمة الدعوى القضائية النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته [١] .

لم يجز الفقه فى فرنسا تحكيم محكمة كاملة ، أو دائرة بأكملها ، أو تحكيم رئيس المحكمة :

لم يجز الفقه فى فرنسا تحكيم محكمة كاملة ، أو دائرة بأكملها ، أو تحكيم رئيس المحكمة ، والتحكـيم يكـون باطلا فى الحالتين ، على أساس أن الدائرة تصدر أحكاما قضائية لها كـامل قوتهـا ، وحجيتها القضائية ، ولاتعتمد فى تنفيذها على أى قرار آخر ، أو أمر ، فلايجـوز لها أن تنحدر وتصدر حكم تحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لايمكن تنفيذه إلا باستصدار أمر ولائى من قاضى الأمور الوقتية [٢] .

لـم يجـز القـانون الوضـعى المصرى – كقاعدة عامة – تحكيم القضاة المعيـنون مـن قبل الدولة ، ولو كان ذلك بغير أجر ، أو كان النزاع غير مطروح على القضاء العام فى الدولة :

لـم يجـز القانون الوضعى المصرى – **كقاعدة عامة** – تحكيم القضاة المعينون من قبل الدولـة ، ولـو كان ذلك بغير أجر ، أو كان النزاع غير مطروح على القضاء العام فى الدولـة ، حيث أن المادة (٦٣) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة

---

[١] أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8 . N . 262 ; ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire en droit prive . 1937 .

[٢] أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire . N . 64 ; BERNARD (A .) : op . cit . , N . 252 . P . 155 , 156 ; BIOCHE : op . cit . , N . 214 . P . 486 ; GARSONNET : op . cit . , N . 262 . P . 528 et 529 ; MOREL : op . cit . , N . 722 . P . 549 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1961 . N . 69 , P 80 .

وانظر أيضا :

Cass . Req . 30Aout . 1813 . cite par : P . BELLET : OP . CIT . , P . 389 ; Paris . 2Fev . 1961 . D . P . 1862 . 2 47 .

١٩٧٢ ، وتعديلاته المتلاحقة ، وإن كانت لم تجز - **كأصل عام** - تحكيم القضاة المعينون من قبل الدولة [1] ، إلا أنها قد أوردت إستثنائين على هذا المبدأ ، حيث نصت على أنه :

" لايجوز للقاضى ، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، أن يكون محكما ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

كمـــا لايجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة أو إحـــدى الهيـــئات العامة متى كانت طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم . وفى هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى " [2] .

فـــيجوز للقاضـــى العام فى الدولة ان يكون محكما - **بأجر ، أو بغير أجر** - إذا كان أحد أطـــراف النزاع من أقاربه ، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة ، وبشرط أن يحصل على موافقـــة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . كما يجوز بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات

---

(١) فى اســـتعراض مبررات هذا الحظر ، أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، ١٠٤ . حيث تتلخص هذه المبررات فى اثنين ، وهما :

المبرر الأول : أن نظام التحكيم يكون فى مقابل أتعاب ، والتى قد تكون مرتفعة ، مما يؤثر على استقلال القاضى العام فى الدولة ، وخضوعه لتاثير الأشخاص ذوى النفوذ ، والقدرة الإقتصادية .

والمبرر الثانى : أنه يخشى أن يهتم القاضى العام فى الدولة بعمله كمحكم على حساب عمله كقاض عام فى الدولة .

والحظـــر المـــتقدم يتصل بالقضاة ، والمستشارين ، ولايتصل بأعضاء النيابة العامة ، فيجوز اختيار أعضاء النيابة العامة - وعلى اختلاف درجاتهم - كأعضاء فى هيئة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥٥ . عكس هذا : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٧٤٨ ، حيث يرى سيادته أن هذا الحظر يسرى على أعضاء النيابة العامة .

(٢) فى تقيـــيم نص المادة (٦٣) من قانون السلطة القضائية المصرى ، والإقتراح بتعديله ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٠٩ ، ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

القضـــائية ندب القاضى العام فى الدولة ليكون محكما عن الحكومة المصرية ، أو إحدى الهيئات العامة .

فـــيحظر أصلا تعيين القاضى العام فى الدولة محكما ، ولو بغير أجر ، حتى ولو لم يكن النزاع قد طرح على القضاء العام فى الدولة بعد ، إلا فى حالتين إستثنائيتين وهما :

الحالة الأولى : إذا أجاز له مجلس القضاء الأعلى ذلك .

والحالـــة الثانـــية – إذا كان أحد أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قريبا للقاضى العام فى الدولة ، أو صهرا له ، لغاية الدرجة الرابعة :

فيجوز تحكيمه فى هذا النزاع ولو بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، شريطة أن يكون قريـــب القاضى العام فى الدولة خصما حقيقيا فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فـــإذا لم يكن خصما أصليا فيه ، واختصم ، أو تدخل ، لمجرد تحليل تعيين القاضى العام فـــى الدولـــة محكما ، فإن الإتفاق على التحكيم عندئذ يكون باطلا بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام ، باعتبار أنه يمس النظام القضائى فى الدولة [1] .

ولايتطلب لإعمال النص القانونى المتقدم أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضى العام فى الدولة ، بل يكفى فقط أن يكون أحد أطراف الخصومة من أقاربه .

كـــان يجوز اشتراك القضاة المعينون من قبل الدولة فى هيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام ، وذلك بطبيعة الحال قبل صدور قانون قطاع الأعمال العـــام المصـــرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام :

كان يجوز اشتراك القضاة المعينون من قبل الدولة فى هيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام ، بحيث يرأسون هذه الهيئات ، ويتقاضون مكافآت – **وفقا لقواعد محددة** – بموجب المـــادة (٦١) مـــن القـــانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ – **والخاص**

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٥٧ ، عز الديـــن الناصورى ، حامد عكاز – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ١١٢٦ ، محمد كمال عـــبد العزيـــز – تقنين المرافعات – ص ٧٤٨ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥/٥٩ ، ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

بالتحكيم في منازعات القطاع العام - وذلك بطبيعة الحال قبل صدور قانون قطاع الأعمال العام المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام .

إشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم (١) :

إذا تعدد أعضاء هيئة التحكيم ، فإنه يشترط عندئذ أن يكون عددهم وترا ، واحدا ، أو ثلاثة ، أو خمسة ، أو سبعة ، وهكذا (٢) ، فقد نصت المادة (١٤٥٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه

" **تشكل محكمة التحكيم من محكم واحد ، أو من عدة محكمين بعدد فردى** " .

---

(١) فى دراسة مضمون الإلتزام بوترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، والجزاء المترتب على مخالفته ، أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ، ص ٧٣٣ ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٦٨ ، ١٣٦٩ ، ص ٩٢١ ، ٩٢٢ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٤٧ ، ص ٢٩٩ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - بند ٦٨ ، ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٦٠ ، ص ١٨٦ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٨٠ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٣٤ ، ومايليه ، ص ٢٢٨ ، ومابعدها .

(٢) من الملاحظ أن بعضا من المنازعات ذات الأهمية المحدودة قد يكفى بالنسبة لها تعيين محكما واحدا ، بحيث لاتتطلب تعدد أعضاء هيئة التحكيم ، ولكن هناك منازعات أخرى تكون أكثر تعقيدا . ومن ثم ، تتطلب أن يتعدد أعضاء هيئة التحكيم بالنسبة لها - كالمنازعات المتعلقة بالمعاملات البحرية ، والمنازعات فى مجال التجارة الدولية ، أنظر :

DAVID RENE : op . cit . , P . 316 , 36 et s .

وانظر أيضا : محسن شفيق - دروس فى القانون التجارى -- ص ١٣٧ ، ومابعدها .

وفى دراسة قواعد نظام المحكم الفرد ، ونظام تعدد أعضاء ، وتقييم كل منهما ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٨ ، ومابعدها .

ومفـــاد الـــنص المتقدم ، أنه يجب أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وترا عند تعددهم ، تفاديـــا لضـــرورة الإلـــتجاء إلى حكم مرجح فيما بعد ، والإختلاف على تعيينه ، فقد وضـــعت قـــاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم بذلك حدا للإشكالات التى كانـــت تـــنجم عن الصعوبات التى كان يثيرها تكوين الأغلبية ، عند تشعب آراء أعضاء هيـــئة التحكـــيم . فقد ينقسم أعضاء هيئة التحكيم إلى أكثر من رأى ، ولايحوز أى منهم الأغلبية – **كمـــا إذا كانوا ثلاثة ، وكان لكل منهم رأيا يختلف عن رأى الآخرين** – وهذه الصعوبات التى كان يثيرها تكوين الأغلبية عند تشعب آراء أعضاء هيئة التحكيم كان يتم التغلب عليه فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة بواسطة نظام المحكم المرجح " **المادة (١٠١٨)** "[1] . فقاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم تيسر بذلك تكويـــن الأغلبية فى الرأى عند انقسام آرائهم ، وبذلك ، يمكن الإستغناء عن الأحكام التى وردت فـــى بعـــض القوانيـــن الوضعية والخاصة باختيار المحكم المرجح ، إذا كان عدد أعضاء هيئة التحكيم شفعا وانقسمت آرائهم .

---

(١) فى دراسة القواعد القانونية التى كانت تحكم نظام المحكم المرجح فى فرنسا ، فى ظل نص المادة (١٠١٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

GLASSON : op . cit . , 1936 , 1837 . P . 375 et s ; BERNARD : op . cit . , N . 452 et s . P . 263 et s ; MOREL : op . cit . , N . 730 . P. 553 et s ; GARSONNET : op . cit . , N . 287 . P. 576 , 577 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commerciale . Droit interne . Droit international prive . ed . 1961 . N . 178 et s . p . 182 et s : Cinquieme edition . edition Dalloz . 1983 . N . 130 , P . 110 , 111 .

فى دراسة أحكام المادة (١٤٥٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى تشترط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، والجزاء المترتب على مخالفة ذلك ، أنظر :

P . H . FOUCHARD : Debats ..Rev . Arb . 1980 . P . 628 et 629 ; constitution du tribunal arbitral . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1066 – 1 – N . 34 ; DE BOISSESON : op . cit . , N . 109 . P . 91 , 92 , N . 454 . P . 372 ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 130. P . 107 . N . 242 . P . 211 ; G . CORNU : Debats sur presentation de la reforme du droit de l'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 627 ; P . LEVEL : De la reforme de l'arbitrage interne a la prochaine reforme de l'arbitrage international . J . C . P . ed . C . I . 1981 . 1 . 9540 . N . 16 .

وتنص المادة (١٤٥٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" **إذا عيـن الطـرفان المحكميـن بعدد زوجى ، فإن محكمة التحكيم تستكمل بمحكم يتم اختـيـاره وفقا لما اتفق عليه الطرفان ، وأما إذا لم يوجد هذا الإتفاق بواسطة المحكمين المعينين ، وفى حالة عدم اتفاقهما يتم بواسطة رئيس المحكمة الكلية** " .

ومفـاد النص المتقدم ، أنه يمكن الحديث عن ثلاثة فروض فى حالة مخالفة الإتفاق على التحكيم لقاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، **وهذه الفروض هى** :

الفرض الأول – فرضا إتفاقيا :

حيـث أنه عند تعيين أعضاء هيئة التحكيم بواسطة الأطراف المحتكمين ، بعدد زوجى ، فإنهـا تسـتكمل عندئذ بعضو ، يتم اختياره وفقا لما اتفق عليه الأطراف المحتكمون فى الإتفاق على التحكيم .

الفرض الثانى – فرضا اتفاقيا ، ولكن بشكل غير مباشر :

حيـث أنه إذا لم يوجد اتفاقا بين الأطراف المحتكمين بشأن استكمال هيئة التحكيم ، حتى يكون عدد أعضائها فرديا ، فإنها تستكمل عندئذ بواسطة أعضائها المعينين أصلا بواسطة الأطراف المحتكمين فى الإتفاق على التحكيم .

والفرض الثالث :

ويتحقق عند عدم وجود اتفاقا بين الأطراف ، لاستكمال هيئة التحكيم ، إذا كان أعضاؤها قـد تم تعيينهم بعدد فردى . وكذلك ، عند عدم اتفاق أعضاء هيئة التحكيم المعينين إبتداء بواسـطة الأطراف المحتكمون ، فإن هيئة التحكيم تستكمل عندئذ بواسطة رئيس المحكمة الكلـية ، فطبقا لنص المادة (١٤٥٤) **من مجموعة المرافعات الفرنسية** ، فإن التحكيم لايكـون بـاطلا عند مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، وإنما تستكمل هيئة التحكيم عندئذ عن طريق اختيار عضوا – **سواء باتفاق الأطراف المحتكمين " المباشـر ، أو غير المباشر "** – وعند عدم تحقق ذلك ، فإنها تستكمل عن طريق رئيس المحكمة الكلية ، والذى يقوم بتعيين عضو ، لاستكمالها ، عن طريق إصدار حكـم قضائى ، يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق[١] .

---

[١] أنظر :

كمـــا تنص المادة (٢/١٥) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا** " .

ومفاد النص المتقدم ، هو إرساء مبدأ إخضاع كيفية تشكيل هيئة التحكيم لإرادة الأطراف المحتكميـــن ، فيمكـــن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد ، أو من عدة أشخاص . وعندئذ ، يتدخل المشرع الوضعي المصرى بنص قانوني وضعي آمر ، ليستلزم أن يكون عـــدد أعضــــائها وترا . فإذا اتفق الأطراف المحتكمون على تعدد أعضاء هيئة التحكيم ، دون تحديـــد عددهم ، كان عددهم ثلاثة ، وإذا حددوا عددا أكبر من ذلك ، لزم أن يكون وتـــرا ، وإلا بطل الإتفاق على التحكيم . وبطبيعة الحال ، يستطيع الأطراف المحتكمون تصحيح الأمر ، وتعديل تشكيل هيئة التحكيم على نحو يتسق ، ونص المادة (٢/١٥) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [1] .

يجب توافر شرط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم أيـــا كانـــت صـــورته – شرطا كان ، أم مشارطة – وأيا كان نوع التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين :

يجـــب توافـــر شـــرط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم فى الإتفاق على التحكيم أيا كانت صـــورته – أى **ســـواء كان الإتفاق على التحكيم قد تم فى صورة شرط للتحكيم ، سابقا علـــى نشـــأة الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أم كان قد تم فى صورة مشارطة**

RENE DROUILLAT : L'intervention du juge dans la procedure arbitrale . Rev . Arb . 1980 . 2 . P . 238 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 454 . P . 372 ; DORMINIQUE FAUSSARD : L'arbitrage en droit administratif . Rev . Arb . 1990 . 1 , P . 3et s ; J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 130 . P . 106 , 107 . N . 242 . P . 211 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ص ٢٢٥ ، ومابعدها .

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٣٥ ، ص ٧١ .

تحكيم لاحقة لنشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - وأيا كان نوع التحكيم المختار من قبل الأطراف المحتكمين - أى سواء كان تحكيما بالقضاء " التحكيم العادى " ، أم تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم تؤدى إلى بطلان الإتفاق على التحكيم بطلانا مطلقا ، متعلقا بالنظام العام :

مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم - **وفى كل من نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين - تؤدى إلى بطلان الإتفاق على التحكيم بطلانا مطلقا ، متعلقا** بالنظام العام [1] . ومن ثم ، فإن حضور الأطراف المحتكمون أمام هيئة التحكيم ، أو

---

[1] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها ، بند ٢٠٧ .

لم تشترط المادتان (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية ، (٧٩٤) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة تفويض أعضاء هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وأنهوا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - والذى عرض عليهم ، للفصل فيه ، بدلا من القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص - فعلا بالصلح بين الأطراف المحتكمين . أما إذا كان أعضاء هيئة التحكيم مفوضين بالحكم ، وبالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من الازم عندئذ أن يكون عددهم وترا . ومن ثم ، كان يجوز للأطراف المحتكمين الإتفاق على أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم زوجيا - كاثنين ، أو أربعة مثلا - فإذا انقسمت آراؤهم عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واستلزم الأمر تعيين محكما مرجحا ، فإن طريقة تعيين هذا المحكم المرجح تختلف بحسب ماإذا كان أعضاء هيئة التحكيم الأصليون مفوضين من قبل الأطراف المحتكمين بالحكم بينهم ، مع اشتراط عدم إستئناف حكم التحكيم الصادر منهم عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ؟ . أم كانوا مفوضين من قبل الأطراف المحتكمين بالحكم بينهم ، مع عدم اشتراط شيئا بخصوص استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بشرط استئنافه ؟ . فإذا كانوا مفوضين بالحكم بين الأطراف المحتكمين ، مع اشتراط عدم استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كانت الثقة فيهم كبيرة ، وصح أن تسند إليهم مهمة تعيين المحكم المرجح " المادتان (٧٩٥) من مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، (٧٠٦) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية " . أما إذا كان استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم جائزا ، فإنه لايصح عندئذ أن يسند إلى

هيئة التحكيم تعين المحكم المرجح ، ويكون أمر تعيينه مسندا إلى الأطراف المحتكمين أنفسهم ، فإذا لم يتفق المحكمان الأصليان على اختيار المحكم المرجح فى الحالة الأولى ، أو لم يتفق الأطراف المحتكمون على تعيينه فى الحالـــة الثانـــية ، فإنـــه يوكل أمر تعيينه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم - بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة فى التعجيل بتعيينه ، أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ، ص ٧٢٣ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - بند ٢٤٧ ، ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - بند ٦٧ ، ص ٧٣ ، ومابعدهـــا ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٦٨ ، ص ٩٢١ ، أحمـــد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - بند ١٧٢ ، محمود محمد هاشـــم - الـــنظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٦٠ ، ص ١٨٦. حيث أشار سيادته إلى حكم محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٤ - مجموعة القواعـــد القانونـــية - الجزء الرابع - ص ٣٦٣ ، والذى يؤكد المعنى الخاص بعدم اشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم اعند تعددهم ، فى ظل مجموعة المرافعات المصرية السابقة ، إلا إذا كان أعضاء هيئة التحكيم مفوضين بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وأنهوا النزاع فعلا بالصلح .

وراجع كذلك الأحكام القضائية المشار إليها بهذا المعنى لدى : حسن الفكهانى - الموسوعة - الجزء الرابع - ص ٥٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية ص ١١٢٦ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٣٤ .

ويعنى ذلك أنه - وفى ظل مجموعة المرافعات المصرية السابقة - كان لايترتب أى بطلان على مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند تعددهم ، فى نظـــام التحكـــيم بالقضاء " التحكيم العادى " . أما الجزاء على مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكـــيم عـــند تعددهم - والمنصوص عليها فى المادة (٧٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الأهلية ، بخصـــوص نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين - فهو بطلان الإتفاق عـــلى التحكيم ذاته - والمبرم بين الأطراف المحتكمين . ومن ثم ، بطلان حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحتى إذا لم يكن عدد أعضاء هيئة التحكيم وترا ، وفصلوا فيه ، فـــإن حكـــم التحكـــيم الصادر فيه عندئذ لايكون باطلا ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - بند ٦٨ ، ص ١٥٤ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٣٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

وانظـر أيضـا : حكم محكمة منوف الجزئية – الصادر فى ١٩٤٤/٢/٢٠ – المحاماه المصرية – رقم (١٠٤) – ص ٢٨٤ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٤/٥/١٢ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الـرابع – ص ٣٦٣ . مشارا لهذا الحكم لدى : رمزى سيف – الإشارة المتقدمة ، وانظر أيضا : حكم محكمـة إستئناف مختلط – الصادر فى ١٩٣٥/١١/٢١ – المحاماه المصرية – ١٧ –رقم (١٨٠) – ص ٣٥٥ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ – المحاماه المصرية – ١٥ – رقم (٨٦) – ص ١٨٠ ، ١١ ، حكـم محكمة بنها الجزئية – الصادر فى ١٩٣٣/١٠/٢٤ – المحاماه المصرية – ١٤ – رقم (٧٠) – قسم ثان – ص ١٥٠ ، حكم محكمة إستئناف مصر – فى ١٩٣٢/١٢/٢٥ – المحاماه المصرية – ١٣ – رقـم (٤٩٧) – ص ١٠٠٥ ، حكم محكمة مصر الإبتدائية الأهلية – الصادر فى ١٧/٥/ ١٩٣١ – المحاماه المصرية – ١١ – رقم (٤٣٣) – ص ٨٧٦ .

ومـع ذلـك ، فقـد كانت التفرقة التى أقامتها مجموعة المرافعات المصرية المختلطة ، ومجموعة المرافعات المصـرية الأهلية بين نظامى التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصـلح بـين الأطراف المحتكمين ، بخصوص اشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم محلا لانتقاد الفقه آنذاك ، لأن فى إجازة إختيار أعضاء هيئة التحكيم بعدد زوجى قد يتسبب فى وجود نصوص قانونـية وضـعية ، وإجراءات طويلة لامعنى لها لتعين المحكم المرجح ، عند انقسام أعضاء هيئة التحكيم الأصـليين ، ثم اسـتبداله إذا امتنع عن العمل . وأنه من الأنسب – منعا لإضاعة الوقت – أن يشترط المشرع الوضعى المصرى وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم منذ البداية ، وفى جميع الحالات ، قياسا على مايكون معمولا به أمام المحاكم فى مصر ، أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ عـلما ، وعمـلا – بند ٩٤٤ ، ص ٧٣٣ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنـية ، والـتجارية – ص ٩٢١ – الهامش رقم (٢) ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – بند ٢٤٧ ، ص ٢٩٩ .

أما مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فإنها قد ساوت بين نوعى التحكيم " التحكـيم بالقضـاء " التحكـيم العادى " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " ، بخصوص اشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم " المادة (٨٢٣) " ، بحيث يشترط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم فى نوعى التحكيم على السواء ، تخلصا من ضرورة الإلتجاء فيما بعد إلى محكم مرجح ، والإختلاف على تعيينه .

وقـد رأى جانب من الفقه آنذاك أن الإتفاق على التحكيم يكون باطلا بطلانا مطلقا ، عند مخالفة قاعدة وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، لتعلقها بالنظام العام ، وذلك فى نظام التحكيم مع تفويض هيـئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين . أما فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، فإنه إذا تشـكلت هيئة التحكيم بعدد زوجى ، وفصلت فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن حكم

الإدلاء بطلبات موضوعية ، أو دفوعا أمامها ، لايصحح هذا البطلان ، كما لايصححه نزول الأطراف المحتكمون مقدما عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو التمسك ببطلانه . فمع كل ماتقدم ، يملك هؤلاء التمسك ببطلان حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

إذا صدر حكم التحكيم من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإجماع ، فلايكون هناك محلا للقضاء ببطلانه :

إذا صدر حكم التحكيم من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإجماع ، فلايكون هناك محلا للقضاء ببطلانه ، لتحقق الغاية من شكل الإجراء ،

التحكيم الصادر منها عندئذ لايكون قابلا لأى بطلان ، إستنادا إلى موقف محكمة النقض المصرية فى ظل مجموعة المرافعات المصرية الأهلية ، والذى اعتبر أن وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم لاتجب إلا إذا كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وألمت النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - والذى عرض عليها ، للفصل فيه - فعلا بالصلح ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - ١٩٦٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٦٨ ، ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

فى حين رأى جانب آخر من الفقه أن اعتماد الرأى المتقدم يؤدى - ومن الناحية القانونية - إلى إلغاء أى أثر للتسوية التى جاءت بها المادة (٨٢٣) من مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ بين نوعى التحكيم " التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، بخصوص وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، لتصبح هذه المادة دون أى مضمون حقيقى ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٣٦ ، ص ٢٣١١ . وفى دراسة موقف مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ من اشتراط وترية عدد أعضاء هيئة التحكيم عند تعددهم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٨١ ، ص ٧٧ ، ٧٨ ، بند ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

بينما كانت المادة (٥٠٢/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تنص على أنه :

" إذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا " .

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٦٧ ، ص ١٦٠ ، ١٦١ .

ولانتفاء تخلف أية مصلحة للخصوم فى كل من نظامى التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، والتحكيم مع تفويض أعضاء هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

قبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم ، كشرط لالتزامها بالقيام بها [1] :

إذا اختـــير شخصـــا عضـــوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضـــاء العـــام فى الدولة ، فإنه يجب لكى يلتزم بالقيام بمهمة التحكيم أن يكون قد قبل القيام بها كتابة :

إذا اختير شخصا عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب لكى يلتزم بالقيام بمهمة التحكيم أن يكون قد قبل القيام بها كتابة ، ولايتولى مهمة التحكيم إلا إذا قـــبل الأطـــراف المحتكمون ذلك ، بعد علمهم بما أعلنه . فلايجبر أحدا على قبول مهمة التحكـــيم . بمعـــنى ، أن من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولـــة ، لايكـــون ملزما بأن يتولى مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، بل يكون مخيرا بين قبولها ، أو الإمتناع عن القيام بها [2] ، وعلى هذا المعنى نصت المادة (١/١٤٥٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

---

[1] فى استـــعراض التطبيقات القضائية بشأن قبول أعضاء هيئة التحكيم لمهمة التحكيم ، وأثره ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم – ص ٩٥ ، ومابعدها .

[2] أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit del'arbitrage . N . 187 , P . 141 ; Dalloz Repertoire pratique . N . 192 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . cinquieme edition . edition . Dalloz . 1983 . N . 134 . P . 113 , 114

وانظـــر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأســـكندرية – بند ٧٢ ، ص ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر –

" لاتستكمل محكمة التحكيم تشكيلها إلا إذا قبل المحكمون المهمة المعهود بها إليهم " .
كماتنص المادة (٣/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته " (١) .

وتكون الكتابة عندئذ لازمة لإثبات قبول أعضاء هيئة التحكيم لمهمة التحكيم المعروضة عليهم . ولهذا ، فإن قبول أعضاء هيئة التحكيم لمهمة التحكيم يمكن أن يتم إثباته بالكتابة ، أو بما يقوم مقامها فى الإثبات - **كالإقرار** ، **أو اليمين الحاسمة** . ولم يحدد شكلا معينا لهذه الكتابة ، فمن الجائز أن تثبت فى صلب الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو أن تتم فى صورة خطابات يرسلها أعضاء هيئة التحكيم إلى الأطراف المحتكمين ، ومن الجائز أن يكون ذلك معاصرا للإتفاق على التحكيم ، أو بعد قيام خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم (٢) . ويجوز أن يكون قبول أعضاء هيئة التحكيم المكلفة لمهمة التحكيم صريحا ، أو ضمنيا (٣) ، فإذا كان من الواجب أن يكون قبول هيئة

الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٦٠ ، ص ١٨٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٢ ، ص ٩١٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٤١ .

(١) بينما كانت المادة (١/٥٠٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تنص على أنه :

" يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ، ولايجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى ، وإلا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات " .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٦ ، ص ٧٢ .

(٣) أنظر :

EMIL - TYAN : op . cit . , P . 122 et s .

وانظر أيضا : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٨٣٧ .

التحكـيم لمهمـة التحكيم ثابتا بالكتابة ، حتى يتفادى كل نزاع قد ينشأ فى المستقبل بصدد حصول هذا القبول ، أو عدم حصوله ، وإذا كانت البينة ، أو القرائن لاتكفى لإثبات قبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم ، فإن الشروع فى القيام بها من جانب أعضائها ، أو القيام بها بـالفعل ، يقطع فى الدلالة على قبولهم لها ، ويكون من الجائز إثبات قبول أعضاء هيئة التحكيم لمهمة التحكيم بالإقرار ، أو اليمين الحاسمة (١) .

إذا اختـير شخصـا عضـوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق علـى التحكـيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب عليه أن يكشف عن أية ملابسات ، أو ظروف تشكك فى استقلاله ، أو حيدته :

إذا اختير شخصا عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والـذى يدخـل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب علـيه أن يكشـف عـن أية ملابسات ، أو ظروف تشكك فى استقلاله ، أو حيدته (٢) ، فتنص المادة (٢/١٤٥٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

---

(١) أنظر :

EMIL – TYAN : Le droit de l'arbitrage . P . 122 et s ; **LEVEL : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . V , 1ev cah ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit. , N . 202 . P . 156 .**

وانظر أيضا : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٨٣٧ ، أحمـد نشأت – رسالة الإثبات – الجزء الثانى – ١٩٧٢ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢٨ ، محمـد عـبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٠ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٣ ، ص ١٧٣ .

(٢) والأهمية العملية لهذا الإجراء ، هى تفادى إجراءات الرد التى يلجأ إليها الخصوم أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم ، وهو مايشكل عقبة حقيقية تعرقل السير الطبيعى لها ، أنظر :

J . ROBERT : op . cit . , N . 136 . P . 115 .

وحـول نطـاق التزام من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بإعلان الأطراف المحتكمين عما يشكك فى استقلاله ، ونزاهته ، وحيدته ، وهل يقتصر على الحالات التى

" **يجب على المحكم الذى يجد فى نفسه سببا من أسباب الرد أن يخبر به الخصوم . وفى هذه الحالة ، لايجوز له قبول مهمة التحكيم إلا بموافقة جميع الخصوم** " .

كما تنص المادة (٣/١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **يكـون قـبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته** " .

ومفـاد النصين المتقدمين ، أنه يجب على من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضـاء العـام فى الدولة ، أن يخبر الأطراف المحتكمين بطبيعة العلاقات ، أو الروابط التى تربطه ، أو كانت تربطه بأحدهم ، إذا كان من شأنها أن تثير الشكوك حول استقلاله ، أو حـيدته ، وهـذا الإخـبار ، أو الإعلان يعلق موافقته النهائية على مهمة التحكيم ، إنـتظارا لرد الأطراف المحتكمين ، والذين يملكون عندئذ تقدير مدى تأثير ماأعلنه على نزاهـته ، أو استقلاله ، أو حيدته ، كما أنه يحث الأطراف المحتكمين على تحديد موقفهم تجـاه ماأعلـنه ، لـيس بطلب رده ، وإنما فقط بإعلان الموافقة ، أو عدم الموافقة على شخصه . **وعندئذ ، نكون أمام أحد فرضين :**

الفرض الأول – إما أن يوافق الأطراف المحتكمون على شخصه :

وعندئذ ، يستطيع أن يقبل مهمة التحكيم التى عرضت عليه من قبل الأطراف المحتكمين ، ولايجوز لأحدهم أن يعود بعد الموافقة عليه ويطلب رده لسبب ، أو لواقعة أعلنها – وفى حدود هذا الإعلان .

والفرض الثانى – أن يعترض أحد الأطراف المحتكمون على شخصه :

وعندئذ ، لايستطيع أن يقبل مهمة التحكيم المعروضة عليه من قبل الأطراف المحتكمين ، وينـتهى دوره عـند هذا الحد . وفى أغلب الأحيان ، سيقوم الطرف المحتكم الذى عينه بإعادة تعيين عضوا فى هيئة التحكيم بدلا منه .

يمكن بسببها طلب رده ؟ . أم يمتد ليشمل كافة الظروف ، والوقائع التى تشكك فى استقلاله ، ونزاهته ، وحـيدته ، حتى ولو لم تشكل سببا لرده ؟ . أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٤١ ، ص ٢٣٥ ، ومابعدها .

لــم ترتــب المادتــان (٢/١٤٥٢) مــن مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣/١٦) مــن القــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شــأن التحكــيم فــى المواد المدنية ، والتجارية أى جزاء على مخالفة من يخــتار عضــوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لواجب إفصاحه عند قبوله لمهمة التحكيم - والمعروضة عليه من قــبل الأطــراف المحتكمين - عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله ، أو حيدته :

لم ترتب المادتان (٢/١٤٥٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣/١٦) من القانون الوضــعى المصــرى رقــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والــتجارية أى جــزاء على مخالفة من يختار عضوا فى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم لواجب إفصاحه عند قبوله لمهمة التحكيم - **والمعروضة عليه من قبل الأطراف المحتكمين** - عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله ، أو حيدته ، ويرى جانب من الفقه [1] - **وبحق** - أن إمتناع من يختار عضوا فى هيئة تحكــيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عمدا عن الإفصاح عن سبب ، أو واقعــة تــبرر رده - **ورغــم علمــه بذلــك** - يعد خطأ من جانبه فى حق الأطراف المحتكمين ، يمكنهم الإستناد إليه ، لمطالبته بالتعويض ، إذا سبب ذلك ضررا لهم .

---

(١) أنظر :

J . ROBERT : L'arbitrage . ed . 1993 . N . 137 .

وانظر أيضا : عزمى عبد الفتاح - إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت - السنة الثامنة - العدد الرابع - ديسمبر سنة ١٩٨٤ - ص ٢٥٦ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٤٠ ، ص ٢٣٥ .

تفـــترض الشـــروط التى يجب توافرها فيمن يؤدى مهمة التحكيم أن هيئة التحكيم يلزم فى أعضائها أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين :

تفـــترض الشروط التى يجب توافرها فيمن يؤدى مهمة التحكيم أن هيئة التحكيم يلزم فى أعضائها أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين .

إذا ورد فـــى الإتفـــاق على التحكيم تحديدا لهيئة التحكيم ، أو تحديدا لأحد مراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، فإن ذلك ينصرف إلى تولى هذه الهيئة ، أو مركز التحكيم تشكيل هيئة التحكيم :

إذا ورد فـــى الإتفـــاق على التحكيم تحديدا لهيئة التحكيم ، أو تحديدا لأحد مراكز التحكيم المنتشـــرة فـــى جمـــيع أنحاء العالم ، فإن ذلك ينصرف إلى تولى هذه الهيئة ، أو مركز التحكـــيم تشكيل هيئة التحكيم ، فعندما يحيل الأطراف المحتكمون - **وبناء على شرط فى الإتفـــاق علـــى التحكيم** - إلى لائحة أحد مراكز التحكيم الدائمة - **والمنتشرة فى جميع أنحـــاء العـــالم** - فـــإن هذا يعنى قبولهم لكافة نصوص هذه الائحة ، واختصاص مركز التحكيم الدائم المختار عندئذ بالفصل فى كافة الصعوبات التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم - **والـــتى ستتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - بحيث يمتنع عندئذ علـــى القضاء العام فى الدولة أن يحل محل مركز التحكيم الدائم فى الفصل فى كافة هذه الصعوبات [١] ، وقد عالجت المادة (١٤٥١) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية هـــذا الفرض ، وتتشابه فى أحكامها مع نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المنظمة لكيفية تشكيل هيئة التحكيم .

---

(١) أنظر :

T G I . Paris . 21 Mars . 1984 . Rev . Arb . 1985 . P . 81 . Ge esp . P . 94 ; Cass . Civ . 3 Nov . 1993 . Rev . Arb . 1994 . 533 .

أثـــار الـــبعض التســـاؤل حـــول مدى إمكان أن تكون هيئة التحكيم شخصا معنويا ؟ :

أثـــار البعض التساؤل حول مدى إمكان أن تكون هيئة التحكيم شخصا معنويا ؟ ، ويرون أنـــه يجـــب التفرقة بين ماإذا كان دور الشخص المعنوى يقتصر عندئذ على مجرد إدارة التحكـــيم ، وتنظيمه ، أم أنه يتولى إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم ، فـــيكون الشخص المعنوى هو محل الإعتبار فى حكم التحكيم الصادر عندئذ ، دون شخصـــية هيئة التحكيم ، ويعتبر مثلا لذلك : هيئات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جمـــيع أنحـــاء العالم - كغرفة التجارة الدولية بباريس ، فالمشرع الوضعى حينما يقرر جـــواز تعييـــن شخصـــا معنويا كهيئة تحكيم ، فى الإتفاق على التحكيم ، فإنه يشترط أن يقتصـــر دوره علـــى مجـــرد تنظيم التحكيم ، وإدارته ، لأنه يكون من الضرورى عندئذ معـــرفة مـــن أصـــدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومن الذى يتحمل مسئوليته [١] .

ويـــرى جانـــب آخر من الفقه أن النصوص التشريعية لم تتناول هذا الفرض ، وأنه من المناســـب القول ببطلان هذا الإتفاق ، إذ أن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم حيـــنما تـــتكلم عـــن الشروط المطلوبة فى أعضاء هيئة التحكيم ، إنما تتكلم عن الشخص الطبـــيعى ، إستنادا إلى مايشترطه المشرع الوضعى فى أعضاء هيئة التحكيم من شروط تمـــام الأهلية ، وعدم القصر ، وعدم الحجر ، وعدم الحرمان من الحقوق المدنية ، بسبب العقوبـــات الجنائية ، فإذا ورد بشرط التحكيم ذكر هيئة معينة ، فلا يفسر الشرط بأن هذه الهيـــئة هى التى تتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإنما يعنى أنها تدير هذا النزاع منذ بدء الإجراءات ، وحتى الفصل فيه بحكم تحكيم حاسم . أما إذا نص الأطـــراف المحـــتكمون فـــى شرط التحكيم على أن تتولى هيئة معينة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على الحكيم . بمعنى ، أن شخصية هيئة التحكيم لاتكون محل اعتبار عند إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، كان شرط التحكيم المبرم على هذا النحو بين الأطراف المحتكمين باطلا ، إســـتنادا إلى ماكانت تنص عليه المادة (٥/٥١٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧)

---

[١] أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 341 .

لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - من جواز رفع الدعوى القضـائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون .

فضلا عن أن المشرع الوضعى يشترط أن يعين أعضاء هيئة التحكيم بعدد فردى ، فإذا فوضـت الهيـئة ، أو المـنظمة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من قبل الأطـراف المحتكمين ، وكان الشرط منصرفا إلى تعدد أعضاء هيئة التحكيم ، كان حكم التحكـيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عندئذ باطلا ، لأن الهيئة تكون شخصـا واحـدا ، مهمـا تعـدد الأفراد المحكمين لها ، والذين تعينهم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

ونـرى أنـه لابـأس مـن الإقتداء بأسلوب التحكيم المقيد الدولى المذكور فى القانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والـتجارية ، بشـأن المنازعات بين أشخاص القانون الخاص ، لأن ذلك يحل كثيرا من مشـاكل تنفـيذ شرط التحكيم ، فيكفى تحديد الوسيلة التى يتم بها اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، كأن يتفق على أن يعهدوا بذلك إلى رئيس هيئة معينة ، بحيث يقوم هذا الأخير باختـيار أعضاء هيئة التحكيم [٢] ، ذلك أنه من المتصور تفويض الأطراف المحتكمون شخصـا ثالثا فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، سواء كان هذا الشخص الثالث طبيعيا ، حـدد باسـمه ، أم بصفته - كنقيب المهندسين ، أو رئيس محكمة معينة مثلا - أم كان شخصـا إعتـباريا ، ممثلا لهيئة من الهيئات [٣] ، وكما يكون تفويض الشخص الثالث صـريحا ، فإنـه يمكن أن يكون ضمنيا ، كما لو اتفق الأطراف المحتكمون على تحكيم بواسـطة هيـئة معينة ، ووفقا لقواعد هذه الهيئة ، إذا كانت هذه القواعد تنظم وسيلة اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، أى إذا كانت قواعد هذه الهيئة تنص على طريقة معيـنة لاختـيار أعضاء هيئة التحكيم ، بالنسبة للتحكيم الذى يتم بواسطتها ، بحيث إذا عينـت الهيـئة مـن يتولى التحكيم وفقا لقواعدها ، فإن من عينتهم من أعضاء هيئة

---

(١) أنظر : رضا محمد إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - المقالة المشار إليها - ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٢) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٨ .

(٣) أنظر : فتحى والى - إختيار المحكمين فى القانون المصرى - المقالة المشار إليها - ص ٣٣ .

التحكيم يعتبر قد تم اختيارهم وفقا لصحيح أحكام القانون ، إذ يحمل هذا الإتفاق على أنه يتضـــمن تفويـــض هـــذه الهيئة سلطة اختيار أعضاء هيئة التحكيم وفقا لتلك القواعد ، ومـــثال ذلك : أن يتضمن الإتفاق على التحكيم التحكيم بواسطة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى [1] ، أو بواسطة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بـــباريس [2] ، هـــذا ولـــو اتفق على أن يتم التحكيم فى مصر [3] . بمعنى ، أنه من الجائز أن يتفق الأطراف المحتكمون على إجراء التحكيم فى مصر ، وفقا لقواعد التحكيم الـــتى يـــنص علـــيها نظام إحدى هيئات ، أو مؤسسات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جمـــيع أنحاء العالم . فعندئذ ، تطبق هذه القواعد ، فيما يتعلق باختيار أشخاص أعضاء هيـــئة التحكـــيم ، باعتـــبار أن الإشارة إلى هيئة ما ، يعنى التفويض فى اختيار أعضاء هيئة [4] .

---

(1) حـــول بـــيان كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم فى نظام المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهـــرة ، أنظـــر : سامية راشد – التحكيم فى إطار المركز الإقليمى ، ومدى خضوعه لأحكام القانون المصرى – ١٩٨٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٥ ، ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم – تنفيذ أحكـــام التحكيم الأجنبية – مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى – المجلد السابع ، والثلاثون – ١٨١ – ص ٢٦ ، ومابعدها .

(2) فى بيان كيفية تعين أعضاء هيئة التحكيم فى نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، أنظر : إبراهـــيم أحمـــد إبراهـــيم – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – ص ١١٥ ، ومابعدها ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ٧١ ، ص ١٢١ .

(3) أنظـــر :أحمـــد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأســـكندرية – ص ١٧٠ ، فـــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٣٩ ، ص ٩١٠ ، الوســـيط فى قـــانون القضـــاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٣٩ ، ص ٩١٠ ، ، إختيار المحكمين فى القـــانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ٣ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٥٥ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ١٩٨٧ – الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالقاهرة – بند ١٠ ، ص ١٧ ، ١٨ .

(4) أنظر : فتحى والى – إختيار المحكمين فى القانون المصرى – المقالة المشار إليها – ص ١٠ .

السند العاشر – الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم يحتمها إعتبار نظام التحكيم مـــن أدوات المعـــاملات الدولـــية ، ممـــا يقتضـــى أن يلبى مقتضيات هذه المعاملات ، وتزايد انتشارها كل يوم :

الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم يحتمها إعتبار نظام التحكيم من أدوات المعاملات الدولية ، ممـــا يقتضى أن يلبى مقتضيات هذه المعاملات ، وتزايد انتشارها كل يوم ، إذ مما لاشك فـــيه أن التجارة الدولية ، أو المعاملات الدولية لاتتفق فى طبيعتها مع طبيعة التشريعات القانونية الوضعية ، والقضاء فى الدول المختلفة الإتجاهات ، والمذاهب [1] .

وفى بيان كيفية تشكيل هيئة التحكيم عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم ، وهيئاتها الدائمة ، سواء فى ذلك مبدأ قبول الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والنتائج المترتبة على الإلتجاء إليها ، والمشاكل الخاصة التى يثيرها الإلتجاء إليها ، بوصفها سلطة تعين لأعضاء هيئة التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٠١ ، ومايليه ، ص ٩٥ ، ومابعدها .

(١) أنظر :

JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . Dalloz . 1967 . N . 410 . P . 493.

الفصل الرابع

مايترتب على الأخذ بالنظرية التعـاقدية لنظـام التحكيم [1]

يترتـب علـى الأخذ بمنطق النظرية التعاقدية لنظام التحكيم نتيجة منطقية مؤداهـا ، أن نظـام التحكيم فى ذاته يكون عقدا مسمى ، يخضع للقواعد الخاصة بعقد التحكيم ، كما يخضع نظام التحكيم كذلك للنظرية العامة للعقد :

يترتب على الأخذ بمنطق النظرية التعاقدية لنظام التحكيم نتيجة منطقية مؤداها ، أن نظام التحكيم فى ذاته يكون عقدا مسمى ، يخضع للقواعد الخاصة بعقد التحكيم – سواء وردت فـى نصـوص قوانيـن المـرافعات المدنية ، والتجارية فى مختلف الأنظمة القانونية الوضـعية ، وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها ، أم وردت فى نصوص قانونية وضعية خاصة ، كما هو الحال فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية – كما يخضع نظام التحكيم كذلك للنظرية العامة للعقد ، والتى تـؤدى إلـى سيادة قواعد العقد على نظام التحكيم ، فلايخضع قرار هيئة التحكيم للقواعد المقـررة للأحكـام القضائية – سواء من حيث اكتسابه للحجية القضائية ، أو من حيث إمكانـية الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام القضائية – وتنطبق هذه القـاعدة ولو كانت الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – قـد أطلقـت علـى قـرار هيئة التحكيم لفظ : " حكم " ، لأن العبرة هى بحقيقة القرار ، كمـا تنطبق ولو كانت الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها – قـد أجـازت الطعن فى قرار هيئة التحكيم ببعض طرق الطعن المقررة قانونا لأحكام القضـاء العـام فى الدولة – كالإستئناف ، والتماس إعادة النظر – لأن جواز هذا يكون مـنوطا بنص قانونى وضعى خاص ، يقرر ذلك على سبيل الإستثناء [2] . ونتيجة لذلك ، فإن الطعن فى قرار هيئة التحكيم يكون بالطريق الذى أجازته الأنظمة القانونية الوضعية ،

---

[1] فى بـيان النـتائج المترتـبة على الأخذ بالنظرية التعاقدية لنظام التحكيم عند أنصارها ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٥ ، ص ١٥٢ ، المؤلف – إتفاق التحكيم وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٥٨ ، ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

[2] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

ويقتصـــر على الحالات التى وردت فى النص القانونى الوضعى الخاص ، ويمتنع الطعن فى القرار الصادر من هيئة التحكيم ، إذا لم تجز الأنظمة القانونية هذا صراحة [1] .

[1] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

الفصل الخامس

تقييم النظرية التعاقدية لنظام التحكيم [1]

يمكن انتقاد النظرية التعاقدية لنظام التحكيم من عدة وجوه ، وذلك على النحو التالى :

الإنـــتقاد الأول – مـــبالغة النظرية التعاقدية لنظام التحكيم فى إعطاء الدور الأساسى لإرادة الأطراف المحتكمين فى عملية التحكيم [2] :

يعيب نظرية الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم أنها قد بالغت فى إعطاء الدور الأساســى لإرادة الأطــراف المحتكمين فى تكييف الطبيعة القانونية لعملية التحكــيم ، حيــث اعتبرت دور الأطراف المحتكمين هو الدور الرئيسى فى عملــية التحكيم ، بالرغم من أن مهمة التحكيم ليست هى الكشف عن إرادة الأطــراف المحتكميــن ، وإنما الكشف عن إرادة القانون ، وتطبيقها على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

يعيــب نظــرية الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم أنها قد بالغت فى إعطاء الدور الأساسى لإرادة الأطــراف المحتكميــن فى تكييف الطبيعة القانونية لعملية التحكيم ، حيث اعتبرت دور الأطـــراف المحتكميـــن هو الدور الرئيسى فى عملية التحكيم ، بالرغم من أن مهمة التحكيم ليست هى الكشف عن إرادة الأطراف المحتكمين ، وإنما الكشف عن إرادة القانون ، وتطبيقها على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] .

---

[1] فى تقيــيم النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٥٩ ، ص ١٨٦ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها بند ٣٢ ، ص ٣٧ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٩٠ ، ومابعدها .

(٢) أنظــر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٢ ، ص ٣٧ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٩٢ .

فالواقع أن الأطراف المحتكمين لايطلبون من هيئة التحكيم الكشف عن إرادتهم هم - **كما هو الحال بالنسبة للشخص الثالث ، والذى يحدد ثمن المبيع** [1] - وإنما الكشف عن إرادة القانون فى الحالة المعنية . فهيئة التحكيم وهى تقوم بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنها تطبق إرادة القانون ، ولاتلقى بالا إلى ماقد تكون إرادة الأطراف المحتكمين قد اتجهت إليه [2]

إستناد نظام التحكيم إلى الإتفاق ليس معناه أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تكون له طبيعة تعاقدية :

إستناد نظام التحكيم إلى الإتفاق ليس معناه أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تكون له طبيعة تعاقدية ، فهيئة التحكيم على الرغم من اختيارها بواسطة الأطراف المحتكمين ، إلا أنها ليست وكيلا ، أو ممثلة لهم [3] . ولذلك ، فإنها تصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفقا لإرادتها المستقلة ، وليس وفقا لإرادات ، أو اتفاقات الأطراف المحتكمين . ومن ثم ، فإنه يجب على هيئة

---

[1] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨١ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٥٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٧ /١ ، ص ٢١٨ .

(١) فى دراسة النظام القانونى الذى يقوم بموجبه شخص ثالث بمعاونة الأطراف على تحديد عنصرا ينقص تصرفا قانونيا أبرموه - كما هو الحال فى الإتفاق فى عقد البيع على تفويض شخصا ثالثا فى تحديد ثمن المبيع ، مثلما نصت عليه المادة (١٥٩٢) من التقنين المدنى الفرنسى على أنه :

" تحديد ثمن المبيع يمكن أن يترك لتحكيم **Arbitrage** الغير . وإذا لم يرغب الغير فى التحديد ، أو لم يستطع ، فلايكون هناك بيعا " ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاتة - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٠ ، ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٩٤ ، ص ٣٣٧ ، ومابعدها

[2] أنظر : فتحى والى - الإشارة المتقدمة .

[3] فى تمييز نظام التحكيم عن نظام الوكالة ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٩٠ ، ومايليه ، ص ٣٣١ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٥ ، ومابعدها .

التحكــيم أن تفصل فيالنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم كقاضي محايد ، ولايصح أن تنحاز إلى جانب أحد الأطراف المحتكمين [1] .

نظــام التحكــيم وإن كــان يســتند إلى إتفاق الأطراف المحتكمين ، إلا أن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة كذلك لايتم إلا بناء على عمل إرادى ، هــو المطالــبة القضائية ، ولايحكم إلا بناء على طلب الخصوم فى الدعوى القضائية ، وفى حدود طلباتهم :

نظام التحكيم وإن كان يستند إلى إتفاق الأطراف المحتكمين ، إلا أن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة كذلك لايتم إلا بناء على عمل إرادى ، هو المطالبة القضائية ، ولايحكم إلا بناء على طلب الخصوم فى الدعوى القضائية ، وفى حدود طلباتهم .

يكون للخصوم فى الدعوى القضائية الإتفاق على نزع الإختصاص القضائى مــن محكمة ، وتثبيته لمحكمة أخرى . كما قد يتفقوا على رفع النزاع أمام محكمة دولة معينة ، دون محاكم دولة أخرى :

يكون للخصوم فى الدعوى القضائية الإتفاق على نزع الإختصاص القضائى من محكمة ، وتثبيــته لمحكمــة أخرى . كما قد يتفقوا على رفع النزاع أمام محكمة دولة معينة ، دون محاكم دولة أخرى .

يملك الأطراف فى العقد إختيار القانون الذى يحكمماينشأ عنه من منازعات " قــانون الإرادة " ، كما يملكون النزول عن الخصومة القضائية ، تركها ، ووقفها :

يملــك الأطــراف فــى العقد إختيار القانون الذى يحكم ماينشأ عنه من منازعات " قانون الإرادة " ، كما يملكون النزول عن الخصومة القضائية ، تركها ، ووقفها [2] .

---

[1] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ١٠٨ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٤٥٥ .

إذا كـــان نظـــام التحكيم يبتدأ فى مرحلته الأولى بعمل إرادى ، وهو شرط التحكـــيم ، أو مشارطته ، فإن هذا العمل لايعدو أن يكون مجرد فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة التى تهيمن عليها طبيعة نظام التحكيم ، ويتحرك بذاتيته الخاصة :

إذا كـــان نظـــام التحكـــيم يبتدأ فى مرحلته الأولى بعمل إرادى ، وهو شرط التحكيم ، أو مشارطته ، فإن هذا العمل لايعدو أن يكون مجرد فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة الـــتى تهيمـــن علـــيها طبيعة نظام التحكيم ، ويتحرك بذاتيته الخاصة ، وشأن هذا العمل الإرادى فى اختيار الأطراف المحتكمين لنظام التحكيم – **كوسيلة للفصل فى منازعاتهم** - شـــأن ذلـــك العمل الإرادى للخصوم فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، وإذا كان العمـــل الإرادى الأول يتجه نحو قضاء العدالة الخاصة ، والثانى يتجه نحو القضاء العام فى الدولة ، أو العدالة العامة ، فإن جوهر النظامين يكون واحدا ، ألا وهو إقرار الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – فى الحالتين للإرادة الذاتية ، او الفردية للمتقاضين أو الأطراف المحتكمين .

ذلك أن نظام التحكيم يرتكز على أساسين ، وهما :

الأساس الأول : إرادة الأطراف المحتكمين .

والأســـاس الـــثانى : إقـــرار الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها – لهذه الإرادة .

فمقتضـــى نظام التحكيم أن ينزل الأطراف المحتكمون عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، مع الإلتزام بطرح النزاع على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لتفصل فيه بحكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وللقضاء العام فى الدولة ، فهو بهـــذه المـــثابة يعد استثناء من الأصل العام ، والذى يقضى باختصاص المحاكم صاحبة الولايـــة العامـــة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولـــة – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، باعتبار أن إقامة العدالة بينهم ، بالفصل فى منازعاتهم ، هو من أخص واجبات الدولة ، والتى تملك

(*) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٧٧ ، ص ٢١٨ .

وحدهـــا حق فرض هذه العدالة ، دون أن يقبل من أحد فرض تدخلها ، أو الخروج على سلطانها .

غـــير أن الدولة نفسها تجيز للأفراد ، والجماعات الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، بقصد التيسير عليهم ، وتفادى مصاريف التقاضى ، وطول الإجراءات .

فالتحكـــيم الإتفـــاقى لايجوز الإلتجاء إليه إلا بالإتفاق بين أطراف النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكـــيم ، وهو بهذا يختلف عن نظام التحكيم الإجبارى ، والذى توجب بعضا من الأنظمـــة القانونـــية الوضعية الإلتجاء إليه فى بعض الأحوال - **كنظام التحكيم الإجبارى الـــذى كـــان يفرضــــه قـــانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام المصرى رقم (٣٢) لســـنة ١٩٦٦ ، والقوانيـــن الاحقة عليه ، وأوجب الإلتجاء إليه فى المنازعات التى تنشأ بين شركات القطاع العام ، أو بين إحدى هذه الشركات ، وبين جهة حكومية ، أو محلـــية ، أو هيئة ، أو مؤسسة عامة ، وذلك بطبيعة الحال قبل صدور قانون قطاع الأعمال المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١** [١] .

فـــإرادة الأطراف المحتكمين لاتكفى وحدها لخلق نظام التحكيم ، بل يجب أن تقر الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - اتفاقهم ، بحيث يمكن القول أنه لولا إجازة الأنظمة القانونية الوضعية الإلتجاء إلى نظام التحكيم - **كوسيلة للفصل فى مـــنازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة** - ونصها على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فـــى المنازعات موضوع اتفاقات على التحكيم - **شروطا كانت ، أم مشارطات** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين بكافية لخلقه [٢] .

ودور إرادة الأطراف المحتكمين ينتهى مع بداية خصومة التحكيم ، ولايكون لها من دور سوى المشاركة فى تسييرها - **كما هو الحال فى تسيير الخصومة القضائية القائمة أمام القضاء العام فى الدولة** [٣] .

---

[١] فى بيان مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى ، وأساس التفرقة بينهما ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٩ ، ومايليه ، ص ٢٥٥ ، ومابعدها .

[٢] أنظـــر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٥٩ ، ص ١٨٨ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٩٠ .

[٣] أنظر : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٩٢ .

الإنتقاد الثانى :عدم كفاية الإعتماد على المعيار الشكلى ، أو العضوى لتمييز العمل القضائى [1] :

يعيب النظرية التعاقدية لنظام التحكيم إعتمادها بشكل رئيسى على المعيار الشكلى ، أو العضوى لتمييز العمل القضائى :

يعيب النظرية التعاقدية لنظام التحكيم إعتمادها بشكل رئيسى على المعيار الشكلى ، أو العضوى لتمييز العمل القضائى ، حيث أن هذا المعيار لم ينجح كمعيار لتمييز العمل القضائى ، لتجاهله طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم ، والدور الذى يلعبه فى

---

(١) فى دراسة تفصيلية لمعايير تمييز العمل القضائى ، أنظر :

HEBRAUD (P .) : L'acte juridictionnel et la classification de contentieux a propose de la condamnation penale . Recueil de l'academie de legislation de Toulouse . 1949 . P. 131 et s ; R. JAPIOT : Traite elementaire de procedure civile et commercial . Paris . 1935 . P. 132 et s .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها . وبصفة خاصة : ص ٣١ ، ومابعدها ، القطب محمد طبلية – العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى فى مصر – ط٣ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، هشام خالد – مفهوم العمل القضائى فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – دراسات فى قانون المرافعات – ١٩٩٠ – مؤسسة شباب الجامعة بالأسكندرية ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٩١ – ص ٢٣ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ١٥ ، ومايليه ، ص ٣٩ ، ومابعدها ، محمد نور شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ٢٠ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢ ، ومابعدها

وفى استعراض النظريات الشكلية لتمييز العمل القضائى ، أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٧ – ومطبوعة سنة ١٩٧٤ – ص ١٩ ، ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – ١٩٧٩ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٦٢ ، ٦٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٣٠ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ص ٣٤ ، ومابعدها ، هشام خالد – مفهوم العمل القضائى – ص ١٧ ، ومابعدها .

حمايـــة الحقـــوق ، والمراكز القانونية التى تفصل فيها ، فضلا عن أن كثيرا من الأعمال القضائية ماتصدر فى غير إجراءات الخصومة القضائية .

فالمعيار الذى أخذت به النظرية التعاقدية لنظام التحكيم فى تمييز العمل القضائى - **وهـــو المعيار الشكلى المبنى على الإجراءات . وكذا ، المعيار العضوى المبنى على الشخص ، أو العضـــو الـــذى يصـــدر الحكـــم القضائى** - لم ينجح فى تمييز العمل القضائى [1] ، لاعـــتراف الأنظمة القانونية الوضعية لبعض موظفيها العاديين بممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات - **مثل لجان تقدير الضرائب فى القانون الوضعى المصرى ، اللجان الإداريـــة ذات الإختصـــاص القضـــائـــى ، واللجان العديدة فى النظام السعودى ، والتى تمـــارس القضاء فى الغالب الأعظم من المنازعات خارج القضاء السعودى " مثل هيئات حســـم المـــنازعات الـــتجارية ، لجان الأوراق التجارية ، لجان الغش التجارى ، لجان التموين القضائية ، اللجان المالية بوزارة المالية ، وغيرها "** [2] .

يجـــب أن يكـــون المحك الرئيسى فى التعرف على طبيعة نظام التحكيم هو تغليب المعايير الموضوعية ، أو المادية ، أى تغليب المهمة التى يعهد بها إلى هيئة التحكيم ، والغرض من هذا النظام :

يجـــب أن يكون المحك الرئيسى فى التعرف على طبيعة نظام التحكيم هو تغليب المعايير الموضـــوعية ، أو المادية ، أى تغليب المهمة التى يعهد بها إلى هيئة التحكيم ، والغرض مـــن هذا النظام ، وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية ، أو عضوية ، منبتها الحقيقى إدعاء إحتكار الدولة لإقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات ، عن طريق أعوان ، يسمون بالقضاة **Juges** .

---

[1] فى انـــتقاد النظريات الشكلية لتمييز العمل القضائى ، أنظر : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ص ١٩ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ص ٧٨ ، ومابعدها ، بدرخان عبد الحكيم إبراهيم - المعيار المميز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجـــة الدكـــتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ - ص ١٢٨ ، ومابعدهـــا ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ٣٧ ، ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ١٩ ، ومابعدها .

(٢) أنظـــر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١/٧٧ ، ص٢١٩ ، بند ٧٨ ، ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

ففكرة المنازعة **Litige** ، وكيفية حلها هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيـــئة التحكيم ، باعتبارها قاضيا خاصا يختاره الأطراف المحتكمون ، ليقول الحق ، أو حكـــم القانون بينهم [1] ، بحيث تكون هيئة التحكيم بذلك قضاة الأطراف المحتكمين ، فى الـــنزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم ، لأنها تقول القانون ، وتفصل فى حقوق ، والتزامات الأطراف المحتكمين ، وتصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ضد أى واحد من الأطراف المحتكمين ، أو ضدهم جميعا [2] .

هيئة التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنهـــا مع ذلك تملك سلطة القضاء بين الأطراف المحتكمين التى يملكها القضاة ، بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

هيـــئة التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها مع ذلك تملك سلطة القضاء بين الأطراف المحتكمين التى يملكها القضاة ، بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] .

---

(١) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Rennes . 1963 . voire spescialement : P . 20 ets .

(٢) أنظر :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1963 . Paris . P. 5 . N . 12 .

وراجـــع الفقه الإيطالى المشار إليه لدى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٩ ، ص ٢٢٥ .

(٣) أنظر :

SOLUS et PERROT : Droit judiciaire prive . T . 1 . Paris . Sirey . 1961 . P . 44 .

الخلـــط الذى حدث لدى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يكمن أساسا فـــى اعـــتقادهم أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة هى احـــتكارا للدولـــة وحدها . وبذلك ، فإنهم يخلطون بين القاعدة القانونية ، وكيفية تنفيذها :

الخلط الذى حدث لدى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يكمن أساسا فى اعتقادهم أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة هى احتكارا للدولة وحدها . وبذلك ، فإنهم يخلطون بين القاعدة القانونية ، وكيفية تنفيذها . ذلك أنه إذا كان صحيحا أن إقامة العـــدل بين الأفراد ، والجماعات - **باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم - هو** وظـــيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، **إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق** إحـــتكارا لها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعـــن طريق الإتفاق فيما بينهم** - أن يخـــتاروا هيـــئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لتقضى فيما نشـــب بيـــنهم من نزاع ، أو لمواجهة منازعات مستقبلية لم تنشأ بعد ، فى صورة شرط تحكيم . بل إن التحكيم - **وباعتباره قضاء خاصا** - كان هو الشكل البدائى لإقامة العدالة ، سبق فى الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية - **كما نعرفها اليوم** [1] .

---

[1] أنظـــر : عـــلى بدوى - أبحاث فى تاريخ الشرائع - مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - السنة الأولى - يناير سنة ١٩٣١ - العدد الأول - بند ٣٢ ، ص ٧٤٤ ، صـــوفى أبـــو طالب - مبادئ تاريخ القانون - دار النهضة العربية - ١٩٦٧ - ص ٦٩ ، ٣٠٣ ، محمـــود السقا - فلسفة تاريخ النظم الإجتماعية ، والقانونية - دار الفكر العربى - ١٩٧٨ - ص ٧٢ ، ومابعدها ، ص ١٦٧ ، ومابعدها ، إبراهيم العنانى - العلاقات الدولية - جامعة عين شمس - القاهـــرة - ١٩٨٥ - ص ١٧٦ ، ومابعدها ، عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعـــية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ - بند ٣٠ ص ٥٥ .

الإنـــتقاد الثالث :عدم تطبيق بعض القواعد ، والأحكام المطبقة على القاضى العام فى الدولة على هيئة التحكيم لايضفى الطابع التعاقدى على نظام التحكيم :

عدم تمتع أعضاء هيئة التحكيم بالإجراءات الإستثنائية عند مساءلتهم مدنيا ، كالقاضى العام فى الدولة ، مرجعه : أن هذه الإجراءات الإستثنائية لاتتبع إلا بالنسبة لمن صدرت لهم ، وهم قضاة الدولة فحسب :

عـــدم تمـــتع أعضاء هيئة التحكيم بالإجراءات الإستثنائية عند مساءلتهم مدنيا ، كالقاضى العـــام فى الدولة ، مرجعه : أن هذه الإجراءات الإستثنائية لاتتبع إلا بالنسبة لمن صدرت لهـــم ، وهم قضاة الدولة فحسب [١] ، وإن كان هناك من يقول بتطبيق قواعد المخاصمة على هيئة التحكيم [٢] .

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٨ .

وفى دراسة تفصيلية لقواعد مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ، أنظر : على عوض حسن – رد ، ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – ص ٢٢٢ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٨٦ – بند ١٤٤ ، ومايليه ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٦٣ ، ومايليه ، ص ١٢٠ ، ومابعدهـــا ، محمـــود محمـــد هاشـــم – القـــانون القضائى المدنى – ط٢ – ١٩٩١ – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٣٦ ، ومابعدها .

(٢) أنظر :

SOLUS (H .) et PERROT (R) : (Droit judiciaire prive . 1961 . Sirey . P . 70 et s , N . 839 et s.

القول بأن أعضاء هيئة التحكيم لايخضعون لشروط تعيين القاضى العام فى الدولــة ، ولايحلــف أعضــاؤها اليمين ، قبل مباشرتهم لمهمة التحكيم ، ولايتمــتعون بالإجــراءات الإســتثنائية عند مخاصمتهم ، ولايعتبر أنهم قد ارتكــبوا جــريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعوا عن أداء مهمتهم التحكيمية ، ولاتســأل الحكومة عن أعمالهم ، لايؤدى إلى إضفاء الطبيعة التعاقدية على نظام التحكيم :

القــول بأن أعضاء هيئة التحكيم لايخضعون لشروط تعيين القاضى العام فى الدولة [1] ، ولايحلــف أعضــاؤها اليميــن ، قبل مباشرتهم لمهمة التحكيم ، ولايتمتعون بالإجراءات الإســتثنائية عند مخاصمتهم ، ولايعتبر أنهم قد ارتكبوا جريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعوا عن أداء مهمتهم التحكيمية ، ولاتسأل الحكومة عن أعمالهم ، لايؤدى إلى إضفاء الطبيعة الــتعاقدية على نظام التحكيم ، لأن الثقة فى تقدير أعضاء هيئة التحكيم ، وحسن عدالتهم هــى فــى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم [2] . ومن ثم ، فلابد وأن يكون الأطراف المحتكمون قد راعوا فى اختيار قضاتهم مايرغبونه من شروط .

---

[1] فى دراسة شروط تعيين القاضى العام فى الدولة ، أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — ط٢ — ١٩٨٦ — دار النهضــة العربية بالقاهرة — بند ١٠٦ ، ومايليه ، ص ١٩٥ ، ومابعدها ، أحمد الســيد صاوى — الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية — ١٩٨٧ — دار النهضة العربية بالقاهرة — بند ٣٥ ، ومايليه ، ص ٧٥ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم — قانون القضاء المدنى — ط٢ — ١٩٩١ — ص ١٢١ ، ومابعدها .

[2] أنظــر : أحمــد أبو الوفا — التحكيم الإختيارى ، والإجبارى — ط٤ — ١٩٨٣ — منشأة المعارف بالأسكندرية — ص ٢٠٠ ، ط٥ — ١٩٨٨ — بند ٨٧ ، ومايليه .

وانظر كذلك ، المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، تعليقا على المــادة (٥٠٢) مــن نصوص قانون المرافعات المصرى ارقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ — و الملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية — والتى ورد بها أن الثقة فى تقدير المحكم ، وحسن عدالته هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم .

فضــلا عن أن حلف اليمين لايؤدى إلى تثبيت الصفة القضائية لمن يؤديها ، وعدم حلفها يـنفى عـنه هـذه الصفة . إذ أن الشهود ، والخبراء يؤدون اليمين ولم يقل قائل بأنهم قضاة [1] .

ففـى مجـال الـتفرقة بين نظامى التحكيم ، والقضاء العام فى الدولة ، فإن هيئة التحكيم تتكون من أشخاص عاديين ، أو هيئات غير قضائية . ومن ثم ، فإنهم لايخضعون للقواعد التى تحكم مخاصمة القاضى العام فى الدولة .

وهيـئة التحكـيم الـتى تمتنع عن أداء مهمتها التحكيمية ، لاتعتبر مرتكبة لجريمة إنكار العدالة [2] ، وهذا لايرجع إلى اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، ولكن يرجع إلى أن هيئة التحكيم ليست موظف عاما ، كالقاضى العام فى الدولة [3] .

وإذا ماكــان هناك اختلافا بين نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم ، فإنه يرجع فى مظاهـره المختلفة إلى علة واحدة ، وهى أن هيئة التحكيم وإن كانت تقوم بوظيفة القضاء بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، والتى حكموها فيما بينهم ، للفصل فى منازعاتهم الـتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، إلا أنها لاتمثل الدولـة . ومـن ثم ، فإن أعضائها يجوز أن يكونوا من الأجانب ، كما أنها لاتلتزم بما تلـتزم بـه الدولـة ، من إقامة القضاء على إقليمها . ومن ثم ، لايعد أعضاؤها منكرين للعدالة ، إذا لم يصدروا حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٨ .

(٢) حول تأثير إمتناع هيئة التحكيم عن أداء مهمتها التحكيمية ، أنظر :

JEAN ROPERT : Arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . 1983 . Dalloz . N . 86 et s . P. 106 et s ; Repertoire De Droit commercial . compromis . clause compromissoire . T . 1. 1988 . N. 135 et s .

وانظـر أيضـا : أحمـد أبـو الوفا – عقد التحكيم ، وإجراءاته – ط١ – ١٩٦٤ – منشأة المعارف بالأسـكندرية – بند ٨٩ ، ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٩ ، ص ٢١٦ ، ومابعدها .

(٣) أنظـر : محمـد عـبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ط١ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٨ ، ومابعدها .

بالرغم من أن نظام التحكيم يعد ضربا من القضاء ، إلا أنه يختلف عن نظام القضاء العام فى الدولة :

بالرغم من أن نظام التحكيم يعد ضربا من القضاء ، إلا أنه يختلف عن نظام القضاء العام فـــى الدولـــة . ذلـــك أن الإلـــتجاء إلـــى نظام التحكيم يقتضى وجود اتفاقا بين الاطراف المحتكميـــن ، أو نصـــا قانونيا خاصا فى هذا الشأن . بينما الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة يعد حقا يستعمله الخصوم تلقائيا دون حاجة للحصول على موافقة من خصم ، أو الإستناد إلى نص قانونى وضعى خاص فى هذا الشأن .

كمـــا أن نظـــام التحكيم – **حتى ولو كان إجباريا** – فإنه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة . بمعنى ، أنه يجب أن يكون لإرادة الأطراف المحتكمين شأنا فيه ، ويظهر ذلك فى التحكيم الإجـــبارى فـــى مشاركة أطراف التحكيم فى اختيار بعض أعضاء هيئة التحكيم المعينين للفصل فى النزاع موضوع التحكيم الإجبارى – **كما هو الحال فى تحكيم شركات القطاع العـــام فى مصر ، والسابق على صدور قانون قطاع الأعمال العام الجديد رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ .**

فنظام التحكيم يقتضى وجود عناصر ثلاثة :

العنصر الأول : خصومة .

العنصـــر الثانى : هيئة تحكيم مزودة بسلطة الفصل فيها بقرار تحكيمى ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين .

والعنصـــر الثالث : إتفاقا بين الأطراف المحتكمين على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة [1] .

ومن مظاهر اختلاف هيئة التحكيم عن القاضى العام فى الدولة ، مايلى :

المظهـــر الأول : القاضـــى العـــام فـــى الدولة يكون موظفا عاما ، يفصل فى النزاع المعـــروض عليه ، مقيدا فى ذلك بقواعد القانون . أما هيئة التحكيم ، فإنها تتمتع بسلطات

---

(١) أنظر : محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١ ، ١٢ ، ص ٦ ، ٧ .

أوســـع مـــن ســلطات القاضى العام فى الدولة ، لأنها لاتتقيد بأحكام القانون ، إذا ماإتفق الأطراف المحتكمون على ذلك .

المظهـــر الـــثانى : القاضــــى العام فى الدولة يحلف اليمين قبل القيام بأعباء وظيفته . وكذلـــك ، الخبـــير . أمـــا هيئة التحكيم ، فلايحلف أعضائها اليمين قبل مباشرتهم لمهمة التحكـــيم ، لأن اختـــيارهم يتوقف على إرادة الأطراف المحتكمين " ، أو بمقتضى التنظيم الداخلـــى لمركـــز التحكـــيم المحـــال عليه فى الإتفاق على التحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

والمظهـــر الثالـــث : قرارات القاضى العام فى الدولة هى قرارات رسمية ، لها صفة الإلـــزام القـــانونى ، ويجوز تنفيذها بالطرق الجبرية . بينما لاتتمتع قرارات هيئة التحكيم بهـــذا الطـــابع الإلـــزامى **La force executoire** ، إلا بعد إصدار الأمر بتنفيذها من القضــــاء العــــام فى الدولة . وإن كان ذلك ، إلا أن قرارات هيئات التحكيم تحوز الحجية القضــــائية ، عـــند وحدة الخصوم ، والموضوع ، والسبب " **المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، فلايجوز عرض النزاع من جديد أمام أى جهـــة قضـــائية أخرى . وبمعنى آخر ، فإنه لايجوز بعد صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن ترفع الدعوى القضائية من جديد ، ضد نفس الخصوم ، وعن ذات الموضوع ، والسبب أمام القضاء العام فى الدولة [١] .

---

[١] أنظر :

BOUIBER (R) : Les sentences arbitrales . autourite de la chose jugee ordonnance d' exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 ; PERROT (ROGER) : Institutions judiciaire . 1ed . Paris . 1986 . Edition Montchrestien . N . 220 et s.

وانظـــر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٦ ، ص ٢٧٦ ، ومابعدها .

الإنـــتقاد الرابع – فقدان هيئة التحكيم لسلطة الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة لايضفى الطابع التعاقدى على عملية التحكيم :

القــول بــأن هيــئة التحكيم لاتملك سلطة الأمر ، أو الجبر التى يتمتع بها القاضــى العــام فى الدولة ، لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم :

القــول بأن هيئة التحكيم لاتملك سلطة الأمر ، أو الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولــة [1] – **حيث أنها لاتملك الحكم على الأطراف المحتكمين بجزاءات معينة ، وإنما علــيها الإســتعانة – فى سبيل تحقيق ذلك – بأمر من المحكمة المختصة أصلا بتحقيق الــنزاع موضــوع الإتفــاق علــى التحكيم ، والفصل فيه ، كما لاتملك أن تلزم شاهدا بالحضــور أمامها ، أو أن تلزم الغير بتقديم مستند تحت يده ، يكون منتجا فى الدعوى التحكيمــية ، إلا بأمر من المحكمة المختصة أصلا بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه** – لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ، ذلك أنه وإن كانت هيئة التحكيم تفتقد سلطة الأمر ، أو الجبر التى يملكها القاضى العام فى الدولة ، فذلك لأنها تقوم بوظيفة القضاء الخاص بين الأفراد ، ، والجماعات داخل الدولة ، فهى تكــون قاضــيا خاصــا بالأطراف المحتكمين ، والذين اتفقوا على تحكيمها ، للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، ولم يقل قائل أن أعضائها هم من قضاة الدولة [2] ، وإنما قد اختيروا من قبل الأطراف المحتكمين

---

[1] فى دراســة القيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم فى البحث عن أدلة الإثبات ، لحرمانها من سلطة الجــبر ، والــتى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة عند مباشرة الوظيفة القضائية ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨٩ ، ومايليه ، ص ٣٨١ ، ومابعدها .

[2] أنظــر : فــتحى والى – الوســيط فى قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٤ ، ص ٥٦ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٣ ، ص ١٩ ، عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، ص ٤٧ . حيث يصف سيادته نظام التحكيم بأنه قضاء ناقصا ، لأن المحكم لايملك إلا سلطة الحكم ، أى الفصل فى النزاع ، ويســتعين بالقضاء العام فى الدولة ، بالنسبة لسلطة الأمر ، ويعتبر القضاء العام فى الدولة قضاء كاملا ، لأنه يملك سلطة الحكم ، والأمر معا .

، لـــيكونوا قاضـــيا خاصا بهم ، يصدرون حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتعترف الدولة به .

حكـــم التحكـــيم الصـــادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كان يســـتمد فى الأصل من الإتـــفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – إلا أن الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – هى التى تعترف به ، محددة مايجب على هيئة التحكيم مراعاته عند إصداره

حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كان يستمد فى الأصل من الإتـــفاق على التحكيم – **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – إلا أن الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها** ، **واتجاهاتها** – هى التى تعترف به ، محددة مايجب على هيئة التحكـــيم مـــراعاته عند إصداره . فالدولة تنظم قضاء التحكيم ، بجانب القضاء العام فى الدولـــة ، ومـــا نظـــام التحكيم إلا نوعا من القضاء الخاص ، شأنه فى ذلك شأن القضاء الأجنبى ، والذى تعترف الأنظمة القانونية الوضعية بأحكامه [1] .

وانظر كذلك : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٥ . استنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٧٤ – الهامش رقم (٦٤) .

(١) أنظر : فتحى والى – الإشارة المتقدمة ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – ص ص ٢٧ – ٣٠ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٦ . حيـــث أشار سيادته إلى اعتراف بعض الأنظمة القانونية الوضعية لهيئة التحكيم بسلطة الأمـــر بإحضـــار الخصم ، أو الإلزام بتقديم مستند ، وبإخراج المخل بنظام الجلسة ، حيث أشار إلى نص اللائحة السعودية للتحكيم ، والتى تنص على أنه :

" يجـــوز لهيئة التحكيم أن تطلب حضور المحتكم شخصيا " المادة (١٧) ، وأن لرئيس هيئة التحكيم أن يأمر بإخراج من يخل بنظام الجلسة من القاعة " المادة (٢٣) ، ولها إلزام الخصم بتقديم أى محرر منتجا فى الدعـــوى ، يكـــون تحت يده فى حالات محددة " المادة (٢٨) ، ولها أن تأمر بوسائل التحقيق المنتجة فى الدعوى ، أنظر : بند ٧٨ ، ص ٢٢٦ – الهامش رقم (١) .

يثبت الإتفاق على التحكيم سلطة القضاء الخاص فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لهيئة التحكيم :

يثبت الإتفاق على التحكيم سلطة القضاء الخاص فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لهيئة التحكيم ، والتى اختيرت من قبل الأطراف المحتكمين [1] .

الإنـــتقاد الخامس -عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى إلا بصدور أمر من القضاء العام فى الدولة ، لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ن ونفى طبيعته القضائية :

عدم قابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للتنفيذ الجبرى ، إلا بأمــر يصــدر من القضاء العام فى الدولة ، لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ، ونفى طبيعته القضائية ، إذ أن ذلك هو شأن أحكام القضاء الأجنبية [2] ،

---

(١) أنظر :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . P . 7 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ، ص ٢٠٩ .

(٢) حول الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، أنظر :

ANGHELOS C . FOUSTAUCOS : Le reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres apres la recente reforme du droit de l'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P. 265 .

وفى بـــيان قواعـــد ، وأحكام إتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، أنظر :

JEAN ROBERT : La convention de New York du 10 Juin 1958 pour la reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres . D. 1958 . chr . Rev . Arb . P. 74 et ss .

وانظر أيضا : إبراهيم أحمد إبراهيم – تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية – مقالة منشورة فى مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى – ١٩٨٠ – المجلد السابع ، والثلاثون – ص ٣٥ ، ٦٣ ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ص ٥٠١ – ٥١٦ .

فهى بدورها لاتنفذ فى دولة أخرى ، إلا بأمر يصدر من القضاء العام فى هذه الدولة ، ولم يقل قائل بأن الأحكام القضائية الأجنبية ليست بقضاء [١] .

أحكـــام التحكـــيم فى ذاتها لاتحوز أى قوة تنفيذية ، وإنما يلزم لذلك صدور الأمـــر بتنفـــيذها مـــن الســـلطة التى تملك ولاية القضاء العام فى الدولة ، ولايقصـــد بإجـــراء الأمـــر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم أن يتحقق القاضى العام فى الدولة من عدالة حكم التحكيم :

أحكام التحكيم فى ذاتها لاتحوز أى قوة تنفيذية ، وإنما يلزم لذلك صدور الأمر بتنفيذها من السـلطة الـتى تملـك ولاية القضاء العام فى الدولة ، ولايقصد بإجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكـيم الصـادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن يتحقق القاضى العام فى الدولـة مـن عدالـة حكم التحكيم ، فلا ينظر فى سلامة ، أو صحة قضائه فى موضوع النزاع ، لأنه لايعد هيئة إستئنافية .

لايعـد صـدور الأمـر بتنفيذ حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء :

لايعـد صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء .

لايقصد بإجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم منحه صفة الورقة الرسمية :

لايقصد بإجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم منحه صفة الورقة الرسمية ، لأن هذه الصفة يتميز بها حكم التحكيم حال صدوره ، حتى يتسم باسم الشعب ، لأنه يعد صادرا من وقت كتابته ، والتوقيع عليه [٢] .

---

(١) أنظـــر : أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥٦ ، ومايليه ، ص ١١٣ ، ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٧ ، ومابعدها ، فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٤ ، ص ٤٦ .

حقـيقة المقصـود مـن إجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم ، هو الإطلاع على حكم التحكيم ، ومشارطة التحكيم ، أو شرطه ، والتحقق من عدم وجود مايحول دون تنفيذه :

حقـيقة المقصود من إجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، هو الإطلاع على حكم التحكيم ، ومشارطة التحكيم ، أو شرطه ، والتحقق مـن عـدم وجود مايحول دون تنفيذه وبمعنى آخر ، التحقق من أن هناك مشارطة ، أو شرطا للتحكيم بصدد نزاع معين ، وأن هذا النزاع الذى طرح بالفعل على هيئة التحكيم ، وفصلت فيه ، فى مواجهة من اتفق على التحكيم ، وأن هذا النزاع لايتصل بالجنسية ، أو الأحـوال الشخصية ، أو المسائل التى لايجوز فيها الصلح ، وأن هيئة التحكيم لم تخرج عـن حـدود مشارطة التحكيم ، أو شرطه ، ولم تتجاوز الميعاد المقرر قانونا ، أو اتفاقا لإصـدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأن هيئة التحكيم التى فصـلت بـالفعل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هى التى اختارها الأطراف المحتكمون ، أو أن بعض أعضاء هيئة التحكيم قد فصلوا فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم ، وليس هناك مايحول دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين ، وأن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يتمتع بالشكل المقرر قانونا بالنسبة لأحكام القضاء العام فى الدولة ، ولم يبن على إجراء باطل [٢] .

---

[١] فى بـيان متى يعتبر حكم التحكيم قد صدر ، وآثاره ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٦ ، ص ٢٧٦ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٦٤ .

[٢] فى دراسة طبيعة رقابة ، وإشراف القاضى العام فى الدولة ، عند إصداره للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

ALAIN (J .) : DU controle Juridique de l'execution des sentences arbitrales . Paris . These . 1947 ; PIRRE – LOUIS : L'execution des sentences arbitrales en France . Renne . These . 1963 .

وانظـر أيضـا : صلاح الدين بيومى – أحكام المحكمين أمام قاضى التنفيذ – ١٩٧٤ – مطبعة حسان بالقاهـرة – بـند ٣٧١ ، ومايليه ، ص ١٦١ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم ، عبد الباسط جميعى – المـبادئ العامـة فى التنفـيذ طـبقا لقانون المرافعات الجديد – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة –

فقد شاعت الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن يراقب عمل هيئة التحكيم ، لأنه لايستمد قوته إلا من اتفاق الأطراف المحتكمين على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، مع اعتراف الأنظمة القانونية الوضعية لهم بذلك . فأوجبت قبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة المختصة بذلك ، أن يخضع لرقابة ، وإشراف القاضى العام فى الدولة - **كإجراء تمهيدى أولى يسبق وضع الصيغة التنفيذية** - لمجرد التحقق من أنه قد صدر بالفعل تنفيذا لمشارطة تحكيم ، أو شرطه ، وأن هيئة التحكيم قد راعت الشكل الذى يتطلبه منها القانون فى هذا الشأن ، سواء عند

ص ١١٥ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - بند ١٦ ، ص ٣٣ ، ومابعدها ، التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط٨ - ص ١٥٣ ، ومابعدها ، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية - ط٨ - ١٩٨٢ - بند ٥٥ ، ومايليه ، ص ١١٣ ، ومابعدها ، التحكيم فى القوانين العربية - بند ٤١ ، ص ٧٣ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط ٥- ١٩٨٨ - بند ١٢٠ ، ١٢١ ، ص ٢٩٢ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - ط٢ - ١٩٨٢ - بند ٨٦ ، ص ١٥٥ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - - بند ٤٨ ، ص ١٩٧ ، ١٩٨ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١١٢ ، ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٦٦ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٦ ، ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٦ ، ص ٢٢٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٣٣ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم - ١٩٩٥ - ص ٧٩ . ١٠٢ ، ١٠٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٨ ، ص ٢٩٥ ، بند ١٦٤ ، ص ٣٠٩ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٦٩٧ ، ومابعدها ، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ١٩٩٧ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - بند ١٧٦ ، ص ٢٠٨ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣٠٢ ، ومابعدها .

الفصـــل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو عند كتابة حكم التحكيم الصادر فيه [1] .

الإنـــتقاد السادس : – جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكـــيم الصـــادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ، أو الإنتقاص من طبيعته القضائية :

لايكـــون مـــبررا لإضـــفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ، أو الإنتقاص من طبيعته القضائية جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأن بعض أحكام القضاء العام فى الدولة من الممكن أن ترفع ضدها الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها ، دون أن يعنى ذلـــك أنهـــا لـــم تعد أحكاما قضائية بالمعنى الفنى الصحيح [2] . فنظام التحكيم يستند إلى الإتفـــاق علـــى التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** ، وحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم وإن كان يحوز الحجية القضائية ، فإنه مع ذلك يمكن أن تـــرفع ضـــده الدعـــوى القضائية الأصلية المبتدأ بطلب بطلانه – **كما هو الحال بالنسبة للعقود** – وفى هذا يختلف حكم التحكيم عن أحكام القضاء العام فى الدولة ، والتى تسرى بشأنها قاعدة " **لادعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية** " [3] .

ذلـــك أن حكم التحكيم فى الأصل – **شأنه شأن الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فـــى الدولـــة** – لايمكن التظلم منه إلا بسلوك طرق الطعن التى رسمتها الأنظمة القانونية

(١) أنظـــر : محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٧ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥٦ ، ص ١١٢ .

(٢) أنظـــر : محمـــد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٨ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٣١ ، ص ٣١٧ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٤٥ .

(٣) أنظـــر : فـــتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القـــانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٥٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ط١ – ١٩٥٩ . وبصـــفة خاصة ، ص ١٣٦ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى ، عبد الفتاح مراد – البطلان المـــدنى " الإجرائى والموضوعى " – ط١ – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، بند ١٥ ، ومايليه ، ص ٣١ ، ومابعدها .

الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – والتى وردت في النصوص القانونية الوضـــعية علـــى سبيل الحصر ، إلا أن هذا الحكم لايستمد قوته إلا من اتفاق الأطراف المحتكميـــن على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة .

إذا انعـــدم الإتفـــاق على التحكيم ، أو كان باطلا ، أو جاوزت هيئة التحكيم حـــدود ســـلطاتها ، فإنـــه لايوجد ثمة حكم . ومن ثم ، فقد أجازت الأنظمة القانونـــية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – فى مثل هذه الأحـــوال رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

إذا انعدم الإتفاق على التحكيم ، أو كان باطلا ، أو جاوزت هيئة التحكيم حدود سلطاتها ، فإنه لايوجد ثمة حكم . ومن ثم ، فقد أجازت الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهـــبها** ، واتجاهاتهـــا – فى مثل هذه الأحوال رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلـــب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **المادتان (١٤٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية** [١] ، (٥٢) ، (٥٣) ، (٥٤)

---

[١] وتقابلها المادة (١٠٢٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

يلاحظ أن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد نظمت الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكـــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى صورة إعتراض على الأمر بالتنفيذ exequature " المـــادة (١٠٢٧) " . ولهـــذا ، فإنها كانت لاترفع فى صورة دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانه ، وإنما فى صورة تظلم من هذا الأمر ، أنظر :

MOREL – RENE : Traite elementaire de procedure civile . 1949 . Sirey . Paris . N. 735 . P. 557 et s .

وفى دراســـة أحكـــام الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، أنظر :

MARINE CLAIRE RONDEAU : Juris – Classeur – Arbitrage . procedure civile . Fasc . 1046 . P . 33 et s .

مـــن القـــانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية " [١] .

الإنـــتقاد السابع – عدم الإختلاف في الهدف بين نظامي التحكيم ، والقضاء العام في الدولة :

لايكون دليلا على إضفاء الطابع التعاقدي على نظام التحكيم ، أو إنكار طابعه القضائي ، القول بأن نظام التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة ، فهو في هذا شأنه شأن القضاء العـــام في الدولة . فضلا عن أن هذا الهدف هو في الواقع هدف الإتفاق على التحكيم – **شـــرطا كـــان ، أم مشارطة** – أما حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يرمي – **كالحكم القضائي الصادر من القضاء العام في الدولة** – إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصل فيه [٢] . كما أنه لايحول دون ماتقدم رغبة الأطراف ذوو الشأن في الإمتثال لحكم القانون ، فهذا الإمتثال يكون مفترضا في جميع الأحوال ، وقد يظهر بين الأطراف المتنازعة بالنسبة للقضاء العام في الدولة ،

---

(١) وتقابـــلها المادة (٥١٢) من قانون المرافعات المصري الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، حيث بيان الحالات التي يجوز فيها رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصـــادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومايخضع له من قواعد ، وأحكام قانونية ، سواء من حيـــث المحكمة المختصة بنظرها ، أو من حيث إجراءات رفعها ، ومايترتب على رفعها من آثار قانونية ، أنظـــر في تفصـــيل ذلك : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٣١ ، ص ٣١٧ .

وفي دراســـة أحكـــام الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر في الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم في القانون الوضعي المصري ، سواء في نصوص المرافعات المصري الحـــالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والتي كانت تنظم التحكيم في مصر " المواد (٥٠١ – ٥١٣) – والملغـــاة بواسطة القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – أو في نصوص القانون الأخير ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بـــند ١٣١ ، ص ٢٩٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم في المـــواد المدنية ، والتجارية – بند ١٩٧ ، ومايليه ، ص ٢٥٠ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٦٢٠ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : أسامة الشناوي – المحاكم الخاصة في مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٥٦ .

كمـــا هو الحال فى اتفاق طرفين على تحديد محكمة مختصة بتحقيق دعواهم القضائية ، والفصل فيها ، وهو مايعنى رغبتهم فى الإمتثال لقضاء هذه المحكمة [1] .

الإنـــتقاد الثامـــن – **الأخذ بما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، خاصا بالمادة (٥١٣) – والملغاة بواسطة القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٢٧ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ليس ملزما :**

لـــيس ممـــا يؤيـــد الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، ماورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المـــرافعات المصـــرى الحـــالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، **خاصا بالمادة (٥١٣) – والملغـــاة بواســـطة القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٧ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – من أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ليس حكما قضائيا ، إذ أن **الأخذ بالمذكرات الإيضاحية ليس ملزما ، فهـــى** لاترقى لأن تكون نصوصا يتعين طاعتها ، **وإنما للقاضى العام فى الدولة أن يركن إلـــيها** ، وهو بصدد تفسير نصا من نصوص القانون الوضعى ، **متى كانت فى حاجة إلى تفســـير** . وبغـــض النظر عن القيمة القانونية للمذكرة الإيضاحية ، فإن هذه الإشارة التى وردت فـــى المذكـــرة الإيضـــاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، خاصـــا بالمـــادة (٥١٣) – **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٢٧ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – من أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ليس حكما قضائيا **تظل مقصورة** على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم فى القانون الوضعى المصرى وحده ، ولاتعبر – **بأى حـــال مـــن الأحوال** – عن وجهة نظر قاطعة بالنسبة لنظام التحكيم فى الأنظمة القانونية الوضعية الأخرى [2] .

---

(1) أنظر : أسامة الشناوى – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

الإســتقاد التاسع – إعفاء هيئة التحكيم من التقيد بقواعد القانون الوضعى فى بعض الأحيان ، لايضفى الطابع التعاقدى على عملية التحكيم :

إذا كــان الأطراف المحتكمون يملكون إعفاء هيئة التحكيممن التقيد بقواعد القانون [١] ، فإنهم يملكون الحق نفسه فى القانون الوضعى الفرنسى بالنسبة للقاضى العام فى الدولة ،

---

(١) فهيــئة التحكيم تتقيد – كأصل عام – بقواعد القانون الموضوعى والإجرائى ، والمتعلقة بالنظام العام ، ولو أعفاهم الأطراف المحتكمون من التقيد بها " المواد (١٤٧٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٥٠٦) مــن قــانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – (٢٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية " ، أنظــر : محمــود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٦٢ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٧٧ ، ص ٢١٨ .

وقد برر الفقه ذلك ، بأن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين إنما تجرى صلحا . ومن ثم ، فهى لاتملك أن تعفى أحد أطراف خصومة التحكيم من كل مايتمسك به قبل الخصم الآخر فيها ، إذ أنها لاتقضى بين الخصوم فى التحكيم .

فهيــئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تلتزم بالفصل فيه ، متى قبلت ذلك ، وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، إذا لم يكن الأطراف المحتكمون قد أعفوها من التقيد بها ، أى أن هيــئة التحكــيم تلتزم – وهى بصدد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – بمراعاة قواعد القانون الموضوعى ، إذا كانت محكمة بالقضاء ، وليست محكمة ، مع تفويضها بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

وحــتى ولــو كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، فإنها لاتستطيع مخالفة قواعد القــانون الوضعى المتعلقة بالنظام العام . فضلا عن أنه ليس فى القانون مايمنع هيئة التحكيم مع تفويضها بالصلح بين الأطراف المحتكمين – ورغم عدم تقيدها بالقواعد الموضوعية فى القانون – من تأسيس حكم التحكــيم الصادر منها عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على قواعد القانون الموضوعى فى القانون ، ولو لم تكن قواعد قانونية وضعية آمرة ، أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ، ص ٢٠٦ .

ولم تلــزم الأنظمــة القانونــية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها ، وإعمالا للهدف من نظام التحكــيم – هيــئة التحكــيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بضرورة اتباع إجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية ، إلا أنها قد ألزمتها – مع ذلك – بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم ، فضلا عن التزامها بالقواعد الأساسية فى المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأصول التقاضى ،) أنظر :

DAVID RENE : La arbitrage dans le commerce international . Paris . 1982 . P. 405 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ، ص ٢٠٧ .

فهيـــئة التحكـــيم تلـــتزم بمراعاة كافة القواعد ، والإجراءات المنصوص عليها ضمن النصوص القانونية الوضــعية المـــنظمة للتحكيم ، والقواعد الأساسية فى المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأصول التقاضى . وأهمهـــا : إحـــترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم فى التحكيم ، بتمكينهم من إبداء طلباتهم ، دفوعهم وأوجـــه دفـــاعهم ، تحقيق المساواة بينهم ، وإعمال مبدأ المواجهة بينهم فى إجراءات خصومة التحكيم ، بـــتمكين كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى ، الإطلاع على أوراقها ، ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستنداته ، ودفوعه ، وحججه المختلفة – سواء كان ذلك كتابة ، أم شفاهة فى الجلسة ، أنظر :

DE BOISSESON (MATTHIEU DE) et JUGLART (MICHEL DE) : Le Droit Francais de l'arbitrage . N. 215 . P . 205 ; ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Arbitrage . Droit interne . Droit international . Dalloz . 1983 . T. 1 . N . 309 et s ; PERROT (ROGER) : Institutions judiciaires . Paris . Edition . 1983 . P . 57 .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ، ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، وماأشـــار إليه فى الهوامش من أحكام فى هذا الخصوص ، ومنها : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – س (٢٢) – ص ٧٩ ، ١٩٧٦/١٢/١٦ – مجموعة النقض – س (٢٧) – ص ١٤ ، ١٩٨٣/٣/٢ – فى الطعن رقم (١١٤٢) – س (٥١) ق .

ومـــن أحكام القضاء الفرنسى التى تؤكد على ضرورة احترام هيئة التحكيم – كالقاضى العام فى الدولة تمامـــا –لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى إجراءات التحكيم ، كأحد تطبيقات القواعد الأساسية فى المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأصول التقاضى ، أنظر :

Cass . Civ . 11 , 7 Juin 1978 . Rev . Arb . 1979 . 343 . Note : ROLAND ; La cour d'appel de Paris . 24 Fevrier 1984 . Rev . Arb . 1985 . 175 ; . 25 . 1983 . Rev . Arb . 1984 . 363 . Note : RALUET ; Paris . 15 Dec 1976 . Rev . Arb . 1967 . 118 ; Cass . Civ . 16 Fevr 1968 . Bull . Civ . 11 . N . 29 ; Rev . Arb . 1978 . 469 . Note : B . MAREAU .

وفى دراسة أحكام إلتزام القاضى العام فى الدولة باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، أنظـــر : عيد محمد عبد الله القصاص – إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة مقدمة لنيل درجة

الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة الزقازيق – ١٩٩٢ ، عزمى عبد الفتاح – واجب القاضـــى فى تحقـــيق مبدأ المواجهة (بدون تاريخ) – دار النهضة العربية ، . وبصفة خاصة ، ص ٢٣ ، ومابعدها .

وفى دراسة أحكام نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، أنظر :

E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 . P . 154 et s ; J . VIATTE : L'amiable composition en justice . Rec . Gen . lois et jurisp . 1974 . 563 ; PH . FOUCHARD : Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s ; E . LOQUIN : L'obligation pour l'amiable composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s ; L'amiable composition en droit compare et international . These . Dijon . 1978 . ed . Litec . Paris . 1980

وانظـــر أيضـــا : أحمـــد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ط١ – ١٩٦٥ – منشأة المعارف بالأســـكندرية ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بـــند ٧٧ ، ومايلـــيه ، ص ١٧٨ ، ومابعدهـــا ، عبد الحميد الأحدب – التحكيم بالصلح فى الشرع الإســـلامى ، والقوانـــين الأوربية – مقالة مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط بالقاهرة – يناير سنة ١٩٨٩ ، الحبيـــب مالوش – التحكيم بالإنصاف فى منازعات الأعمال الدولية – مقالة مقدمة فى مؤتمر القاهرة للتحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٠ – حول المشكلات الأساسية للتحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى ، يس محمد يحيى – عقد الصلح – الرسالة المشار إليها – بند ٦٨ ، ومايليه ، ص ١١٥ ، ومابعدها ، حيث استعرض سيادته أحكام القضاء المقارن ، والتى تميز بين تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وتفويضه بالحكم . وخاصة ، أمام القضاء الأهلى المصرى ، وجدى راغب فهمى – خصـــومة التحكـــيم – المقالة المشار إليها – ص ٣ ، ومابعدها ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٩ ، ومابعدها ، ص ١٢ ، ومابعدها ، حيث يرى سيادته أنه من الأدق تسمية التحكيم بالقضـــاء : " التحكيم القانونى ، أو المقيد " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحـــتكمين : " التحكـــيم الطلـــيق ، أو غير المقيد " ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٦٩ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٧ ، ومابعدها .

فـيعفون الأخـير من التقيد بقواعد القانون الفرنسى ، ويكون حكمه القضائى الصادر منه عندئذ غير قابل للطعن عليه بالإستئناف ، إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك " **المادة (٥/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " ، والتى تنص على أنه
" **يجوز للأفراد بعد نشأة النزاع فى حق من الحقوق التى يكون لهم فيها حرية التصرف إعفاء القاضى من الحكم وفقا للقانون** " [١] .

الإنـتقاد العاشر – إختلاف أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم حول تحديد طبيعة العقد أساس نظريتهم :

إنقسم أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة العقد أساس نظريـتهم ، وهل هو من عقود القانون الخاص ؟ . أم من عقود القانون العام ؟ . أم من العقود الإجرائية ، وحتى اللذين اتفقوا على أنه من عقود القانون ا الخاص ، لم يتفقوا على تحديده رغم ذلك ، وهل هو عقد وكالة ؟ . أم عقد مقاولة ؟ . أم عقد عمل ؟ [٢] .

---

(١) فى دراسة أحكام المادة (٥/١٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

PIERRE HEBRAUD : Observation sur l'arbitrage Judiciaire . art . 12 - 5 . Nouveau Code de procedure civile . in Melanges dedies a GABRED MARTY . p. 645 et s ; BOISSESON (MATTHIEUDE) et JUGLART (MICHEL DE) : Le Droit Francais de l'arbitrage . 1983 . Juridictionnaires . Joly . P . 190 et s .

وانظـر أيضـا : عزمى عبد الفتاح – أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٧٩ ، ومابعدها .

(٢) فى استعراض هذا الخلاف ، أنظر :

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive . 1937 . Bruxelles . N. 247 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique d'organisation Judiciaire . de competence et de procedure civile . 1925 . 1936 . Sirey . Paris . N . 1821 . T. 5 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . 1912 . 1913 . Sirey . Paris . N . 263 . T. 8 .

الباب الثانى

النظرية القضائيـة لنظـام التحكيـم

La theorie juridictionnelle [1]

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : مضمون النظرية القضائية لنظام التحكيم .

الفصل الثانى – موقف أحكام القضاء من النظرية القضائية لنظام التحكيم .

الفصل الثالث – أسانيد النظرية القضائية لنظام التحكيم .

والفصل الرابع – تقييم النظرية القضائية لنظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

---

(1) فى عرض النظرية القضائية لنظام التحكيم ، أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ، ومايليه ، ص ٢٠٥ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٠ ، ومايليه ، ص ٢١١ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧ ، ٢٨ ، ص ٢٧ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٩٣ ، ومابعدها .

الفصل الأول

مضمـــون النظريــــة

القضائية لنظام التحكيم

يرى أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن التحكيم قضاء :

يـــرى أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن التحكيم قضاء . فالتحكيم نوعا من أنواع القضـــاء ، إلـــى جانب القضاء العام الدولة ، شأنه فى ذلك شأن القضاء الأجنبى ، والذى يعترف القانون الوضعى الداخلى بأحكامه .

فـــرغم أن القضاء العام فى الدولة يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، ولايجب أن تقوم بـــه سوى الدولة ، فإن الدولة - **بما لها من سلطة** - تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، والجماعات ، أو هيئات غير قضائية بالقيام بهذه المهمة ، فى صورة نظام التحكيم - **وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة .**

فالدولة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات ، ولكـــنها ســـمحت لهـــم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات القائمة ، أو المحـــتملة بيـــنهم . والتحكـــيم من حيث الأصل هو مكنة إختيارية ، يترك لإرادة الأفراد والجماعات حرية ممارستها [1] .

والأنظمـــة القانونـــية الوضـــعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد راعت أن التحكـــيم بمايشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة قد يعهد به إلى أشخاص قـــد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها .

والأفـــراد ، والجماعـــات فـــى الواقع عندما يتفقون على التحكيم ، لاينزلون عن الدعوى القضائية ، وإنما ينزلون عن الإلتجاء إلى القضاء الذى تنظمه الدولة ، لصالح قضاء آخر ، يختارون فيه قضاتهم ، وتعترف به الدولة ، شأنه فى ذلك شأن القضاء الأجنبى ، والذى

---

(1) أنظر :

DE MENTION : Le role de l'arbitrage dans l'evolution judiciaire . These . Paris . 1929 . P . 17 et s .

يعترف القانون الوضعي الداخلي بأحكامه ، أو القضاء الذى تتولاه سلطة دينية غير سلطة الدولة " **كما هو الحال فى مصر بالنسبة للمجالس الملية ، وذلك قبل إلغائها** " [1] .

يــرى أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن مايصدر عن هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر حكما بالمعنى الفنى الدقيق :

يــرى أنصــار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن مايصدر عن هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر حكما بالمعنى الفنى الدقيق ، أى أن حكم هيئة التحكيم يعتــبر عمــلا قضــائيا [2] ، مادام أن جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون فى الحالة المعنية ، بواسطة شخص لاتتوجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها [3] .

---

(1) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٤ ، ص ٤٦ .

(٢) فى الفقه الفرنسى المؤيد لنظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم ، أنظر :

E . BERTIN : Principes de droit international . Paris . 1930 . N . 217 . P. 601 et s ; J . P . NIBOYET : Traite de droit international prive . Sirey . 1950 . T. VI . N. 1985 . P . 136 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1821 . P . 353 et s ; J. MOUTON : Nature juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 . P . 45 ; P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne . 1963 . N . 24 . P 170 ; RUBELLIN – DEVICHI (JACQUELINE) : L'arbitrage , nature juridique en droit interne et droit international prive . L. G . D . J . Paris . 1965 . P . 15 ; MOTULSKY (H .) : Etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . T. 11 . P. 21 . 58 ; JACQUES BEGUIM : Les procedures speciales aux affaires libraires techniques . Paris . 1975 . P . 50 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . 2e ed . 1981 . N. 137 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , Edition . 1983 . P . 28 . 280 . Edition . 1990 . P . 6 , 25 , 26 , N. 21 et s ; J . ROBERT et B . MOREAU : Droit . Droit international prive . ed . Dalloz. 1983 . N . 201 ; CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . N . 174 et s . P . 101et s .

كمــا يؤيد نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم جانب من الفقه فى إيطاليا ، والمشار إليه لدى : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٦٤ – فى الهامش – بند (٣) ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ، ص ٢٠٥ – الهامش رقم (١) .

كمـا يؤيـد النظرية القضائية لنظام التحكيم الرأى الغالب فى الفقه فى مصر ، أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - الجزء الثانى - بند ٣٤١ ، ص ٦٥٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٥٠ - بند ٤٦٤ ، ص ٦٣٣ ، شرح قانون المرافعات الجديد ، مع عبد الباسط جميعى - ط ١٩٧٥ /١٩٧٦ - ص ٧٦ ، رمـزى سـيف - قواعـد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - بند ٤٦ ، ص ٦٦ ، بند ٩٥ ، ص ٩٨ ، محمد كامل ليلة - الرقابة القضائية - ص ٥٨٤ ، أحمـد أبـو الوفـا - نظـرية الأحكام فى قانون المرافعات - ط١ - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسـكندرية - بـند ١٣ ، ص ٣٧ ، ومابعدهـا ، ط٤ - ١٩٨٠ - بند ١٣ ، ص ٣٧ ، التحكيم الإختـيارى ، والإجبارى - ط٤ - ١٩٨٣ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٨ ، ١٩ ، ط٥ - ١٩٨٨ - بـند ٧٧ ، ص ١٦٩ ، ص ٢٠٥ ، شمس مرغنى على - التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسـالة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - سنة ١٩٦٨- ومطـبوعة سنة ١٩٧٣ - عالم الكتب بالقاهرة ، عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى - بند ٦ ، ص ٣٦ ، ص ٤٥٠ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ط١ - ١٩٧٦ - دار النهضـة العربية بالقاهرة - ص ١٠٨ ، أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - ط١ - ١٩٨١ - دار الفكـر العربى بالقاهرة - ص ٢٥ ، ٢٨ ، ص ٣٢ ومابعدها . حيث يرى سيادته قصـر الصـفة القضائية على التحكيم التجارى الدولى ، أحمد قسمت الجداوى - التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى - ١٩٨٢ - دار النهضة الغربية بالقاهرة - ص ٣٧ ، الهامش رقم (٢٦) ، عمـر القاضى - التحكيم الدولى - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعى الفرنسى ، والمصرى " باللغة الفرنسية " - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعـة باريس - ١٩٨٥ - ص ١٧ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين - المقالة المشار إليها - بند ٨ ، ومايليه ، ص ٦١ ، ومابعدها ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسـلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - ص ١٤٢ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٣/ب ، ص ٢١٥ ، بند ٧٨ ص ٢٢١ ، عبد الحميد الأحدب - التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربية ، مقالة منشورة فى محاضرات مجمع تحكيم الشرق الأوسط ، والبحر المتوسط بالقاهرة - فى الفترة من ٧ - ١٢ يناير سنة ١٩٨٩ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٠ - ص ٤٥٣ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١ ، ص ١٥ ، ص ١٩ ، محمـد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - ص ٤١ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكـر العربى بالقاهرة - ص ٨٦ ، ٨٧ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٦ ، ص ٢٤٦ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند

ذهـــب أنصــــار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم إلى أنه رغم أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر عملا قضائيا ، فإنـــه مـــع ذلـــك لاتنطبق عليه جميع القواعد الخاصة بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة :

ذهب أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم إلى أنه رغم أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر عملا قضائيا ، فإنه مع ذلك لاتنطبق عليه جميع القواعد الخاصة بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة .

إذا كـــان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعد حكمـــا ، إلا أنه ليس كغيره من الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، لأنه لايمكن عزله عن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - الذى كان سببا له :

إذا كان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعد حكما ، إلا أنه ليس كغيره من الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، لأنه لايمكن عزله عن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، أم **مشارطة** - الذى كان سببا له [1] .

يجب التفرقة بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة :

يجب التفرقة بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة .

---

٣٥ ، ص ٤٠ ، عـــلى ســـالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٩٨ ، ومابعدها ، ص ١٠٦ ، ومابعدها .

[٣] أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات - ط١ - ١٩٥٠ - بند ٤٤٥ ، بند ٤٥٨ ، ص ٦٢٦ ، ومابعدها ، رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية - ط٢ - ١٩٦٩/١٩٧٠ - بند ٦٦ ، ص ٧٢ ، أحمد نشأت - رسالة الإثبات - الجزء الأول - بند ٣٦٢ ، محمود محمد هاشم - الـــنظرية العامـــة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٤٥ ، ص ١٢٥ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٦ ، ٨٧

(١) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٢٤ ، ص ٤٦ .

تـــتكون هيـــئة التحكـــيم مـــن أشخاص عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لاتخضع للقواعد التى تحكم مخاصمة القاضى العام فى الدولة :

تتكون هيئة التحكيم من أشخاص عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لاتخضع للقواعد التى تحكم مخاصمة القاضى العام فى الدولة .

أعضـــاء هيئة التحكيم الذين يمتنعون عن أداء مهمتهم التحكيمية ، بالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لايعتبر أنهم عندئذ قد ارتكبوا جريمة إنكار العدالة :

أعضـــاء هيـــئة التحكـــيم الذين يمتنعون عن أداء مهمتهم التحكيمية ، بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لايعتبر أنهم عندئذ قد ارتكبوا جريمة إنكار العدالة ، وهذا لايرجع إلى اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، ولكن يرجع إلى أن هيئة التحكيم ليست موظفا عاما ، مثل القاضى العام فى الدولة [1] .

لايكون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ إلا بعد أن يباشر القضاء العام فى الدولة رقابة محددة عليه ، ويصدر أمرا بتنفيذه :

لايكـــون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ إلا بعد أن يباشر القضاء العام فـــى الدولة رقابة محددة عليه ، ويصدر أمرا بتنفيذه " **المادتان (١٤٧٧) من مجموعة المـــرافعات الفرنســـية ، (٥٦) مـــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [2] .

---

[1] أنظر : محمد عبد الخالق عمر – :لنظام القضائى المدنى – ص ١٠٨ .

(٢) وتقابـــلها المادة (٥٠٩) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

ويرى جانب من الفقه أنه لاتتكامل الصفة القضائية لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم إلا بعد أن يتدخل القضاء العام فى الدولة ، ويصدر الأمر بتنفيذه ، فبصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم La decision d'exequatur ، فإنه يكتسب الطبيعة القضائية ، فتكون له – ومن حيث المبدأ – ماللعمل القضائى الصادر من القضاء العام فى

الدولـة من آثار قانونية " إجرائية ، وموضوعية " . وبصفة خاصة ، الحجية القضائية ، والقوة التنفيذية ، أنظر :

VIZIOZ (H .) : Etudes de procedure . 1956 . Sirey . Paris . N . 287 et s . P . 585 et s ; RUBELLIN – DEVICHI : La nature juridique de l'arbitrage . N . 493 . p. 321 . N. 505 . p . 327 .

وانظر أيضا :

Bordeau . 1 – 2 . D . 1949 . P. 240 ; LOYON . 2 – 5 – 1955 – Juris – Classeur . procedure ivile . 1955 . 4 – N . 171 ; Cass . Com . 22 Dec . 1959 . D . 1960 . 685 . Note : ROBERT ; Rev . Arb . 1960 . 17 . Rev . dr . trim . civ . 1960 . 346 . Note : HEBREAUD .

وهذا هو الرأى السائد فى الفقه فى إيطاليا ، والذى ذهب إلى أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكون عملا قضائيا إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، أنظر : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – بند ١٤ ، ص ٦٨ – الهامش رقم (٣٩) ، وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ص ٣٨١ .

وبالـتعديل التشـريعى لمجموعة المرافعات الفرنسية ، والذى تضمنته المراسيم أرقام (٧٢ – ٦٢٦) ، والصـادر فى ١٩٧٢/٧/٥ ، (٧٥ – ١١٢٢) والصـادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ ، (٨٠– ٣٥٤) ، والصـادر فى ١٩٨٠/٧/١٤ (٨١– ٥٠٠) ، والصادر فى ١٩٨١/٥/١٢ ، فإن هذا الرأى يفقد أى أساس يمكن أن يعتمد عليه ، فالقواعد المعتمدة وفقا لهذه التعديلات التشريعية الوضعية المستحدثة هى أن أعمال هيئة التحكيم ترتب آثارها القانونية " الإجرائية ، والموضوعية . وبصفة خاصة ، إستنفاد سلطة هيئة التحكـيم بشـأن المسألة التى فصلت فيها بحكم التحكيم ، واكتساب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للحجية القضائية " بمجرد صدوره ، وقبل صدور الأمر بتنفيذه " المادتان (١٤٧٥/ ١) ، (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، فى استعراض النصوص القانونية الوضعية المستحدثة فى مجموعة المرافعات الفرنسية فى هذا الشأن أنظر :

P . LEVEL : Une premiere retouche au droit de l'arbitrage . la loi du 5 Juill . 1972 . J . C . P . 1972 – 1 – 2494 ; ROBERT : L'arbitrage en matiere internationale . D . 1981 . chron . 209 .

بيـنما اتجه رأى آخر إلى اعتبار نظام التحكيم وظيفة قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، وأن مايصدر عن هيئة التحكـيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – وفى حدود ولايتها – يعتبر عملا قضائيا ، بمجرد صـدوره – أى سواء صدر الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، أو لم يصدر . ومن ثم ، يرتب ذات الآثار التى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة . وأهمها : الحجية القضائية ، واستنفاد

يـــرى أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن هيئة التحكيم تكون قاضيا خاصا فى النزاع المطروح عليها ، يناط به مباشرة مهمة قضائية :

يــرى أنصـــار الـــنظرية القضائية لنظام التحكيم أن هيئة التحكيم تكون قاضيا خاصا فى النزاع المطروح عليها ، يناط به مباشرة مهمة قضائية (١) .

حـــدث خلافا بين أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم حول أساس الوظيفة القضائية التى تباشرها هيئة التحكيم التى اختيرت للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه :

ســـلطة هيئة التحكيم التى اختيرت للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فيما فصلت فيه من مسائل ، أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , T . 5 . N . 1845 ; JAPIOT : op . cit . , N . 979 et s ; MOREL : op . cit . , N . 722 , 732 ; CORNU et FOYER : op . cit . , P . 47 et s ; VINCENT et GUINCHARD : op . cit . , N . 1343 et s ; FOUCHARD (P H) : l'arbitrage commercial international . D. Paris . . P .10 et s ; Les usages . L'arbitrage et le juge , Melanges GOLDMAN . 1982 .

وانظر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات – بند ٤٦٤ ، ص ٦٣٣ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام –١٩٦٩ – بند ٤٦ ، ٩٥ ، فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٤ ، أحمد أبـــو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – ص ٤٠ ، ومابعدها ، التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – بـــند ٨٢ ، ١٠٣ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٨ ، محمد عبد الخالق عمـــر – الـــنظام القضـــائى المدنى – ص ١٠٨ ، محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات– – مقالة منشورة فى مجلة الإدارة العامة – تصدر عن معهد الإدارة بالرياض – العدد (٥١) – سبتمبر سنة ١٩٨٦ – بند ١٦ .

(١)

L'arbitre , juge prive , est investi d'une mission juridictionnelle

أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI (J .) : L'arbitrage . Nature juridique . Droit interne et Droit international prive . L . G . D . J . 1965 . P. 16 et s . 211 et s .

حــدث خلافــا بيــن أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم حول أساس الوظيفة القضائية التى تباشرها هيئة التحكيم التى اختيرت للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

مــن أنصار الطبيعة القضائية لنظام التحكيم من يرى أن أساس سلطة هيئة التحكيم فى إقامة العدالة الخاصة بين الأطراف المحتكمين ، هو تفويض من ســيادة الدولة ، تقوم هيئة التحكيم بمقتضاه – وبصفة مؤقتة – بمباشرة الوظيفة القضائية ، وهى إقامة العدالة بين الأطراف المحتكمين :

من أنصار الطبيعة القضائية لنظام التحكيم من يرى أن أساس سلطة هيئة التحكيم فى إقامة العدالــة الخاصـــة بين الأطراف المحتكمين ، هو تفويض من سيادة الدولة ، تقوم هيئة التحكــيم بمقتضاه – **وبصفة مؤقتة** – بمباشرة الوظيفة القضائية ، وهى إقامة العدالة بين الأطراف المحتكمين . ويعنى ذلك ، أن هيئة التحكيم – **والتى تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيــئات غير قضائية** – إنما تستمد سلطاتها عند الفصل فى النزاع موضوع الإتــفاق علــى التحكــيم فــى قول الحق ، والقانون من النظام القانونى للدولة ، والذى ينقل لها – **وبصفة مؤقتة** – وظيفة الدولة فى إقامة العدالة بين الأطراف المحتكمين . ومن ثم ، فإن نظام التحكيم يشكل إستثناء على سلطة الدولة [1] .

ولقــد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **التحكيم طريقا إستثنائيا لفض المنازعات ، قوامـــه الخـــروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات . ومن ثم ، فهو يكــون مقصـــورا حــتما علــى ماتنصــرف إرادة المحتكميــن إلى عرضه على هيئة**

---

(١) أنظر :

BERTIN : Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T. 1 . P . 609 et s .

وانظر أيضا : رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – بند ٨١ ، ص ٦٧ ، رضـــا محمد إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – بند ٤١ ، ص ٢٥٩ ، السيد خلف محمد – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض – الدائرة المدنية – ط – ١٩٨٢ /١٩٨٣ – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ – القاعدة رقم (١٣٧١) ، ومابعدها ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ط٣ – ص ١١٢٥ – القاعدة رقم (١٥) ، ومابعدهـــا ، محمـــد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥٠ .

التحكــيم " [1] . بمعنى ، أن نظام التحكيم ليس قضاء عاديا ، وإنما هو قضاء إستثنائيا ، تستمد فيه هيئة التحكيم ولايتها فى الفصل فيما حكمت فيه من إرادة الأطراف المحتكمين ، مــع إقــرار الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – لهذه الإرادة [2] . إذ أن الأصـــل فـــى التقاضى أن يكون أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى نظمـــته الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وفرضت ولايـــته على الأفراد ، والجماعات داخل الدولة . ولذلك ، فإن نظام التحكيم يعتبر استثناء من هذا الأصل ، وخروجا على طرق التقاضى العادية . ومن ثم ، فإن ولاية هيئة التحكيم تقتصر على ماانصرفت إرادة الأطراف المحتكمين إلى عرضه عليها ، ولايجوز التوسع فى تحديد هذه الولاية ، شأن كل استثناء على القواعد العامة ، وكل خروج على الأوضاع العادية .

يـــرفض الـــبعض الآخر من أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم النظرة المتقدمة – والتى ترى فى نشاط هيئة التحكيم مجرد بطانة للقضاء العـــام فـــى الدولة – ويرون أنه وبالنظر لتطور نظام التحكيم ، وشيوعه ، وتنظيم إجراءاته ، وانتشار مراكزه ، وسبق ظهوره على القضاء العام فى الدولة ، فإنه يشكل جهة قضاء إلى جانب جهة القضاء العام فى الدولة :

يرفض البعض الآخر من أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم النظرة المتقدمة – **والـــتى تـــرى فى نشاط هيئة التحكيم مجرد بطانة للقضاء العام فى الدولة** – ويرون أنه وبالـــنظر لـــتطور نظام التحكيم ، وشيوعه ، وتنظيم إجراءاته ، وانتشار مراكزه ، وسبق ظهوره على القضاء العام فى الدولة ، فإنه يشكل جهة قضاء إلى جانب جهة القضاء العام

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – المجموعة (٢٢) – ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ – المجموعــة (١٧) – ٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ – المجموعة (٢٩) – ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ – الطعن رقم (٦٩٨) – لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذه الأحكام لدى : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعــة المــرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – ١٩٩٧ – المكتبة القانونية – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٤ – الهامش رقم (٥) .

[2] فى بيان ذلك ، ودراسة الحق فى التحكيم " تعريفه ، بيان طبيعته القانونية " ، أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١٨ ، ومايليه ، ص ٥٥ ، ومابعدها .

فـــى الدولـــة ، بحيث يمكن القول أنه يوجد قضاءان بصفة متوازية داخل الدولة : قضاء الدولـــة ، وقضاء التحكيم ، وإذا كان هذا الأخير هو قضاء خاصا ، إلا أنه يتمتع بأصالة واســـتقلال . ذلـــك أنه متى استبعدنا المعيار الشكلى لتمييز العمل القضائى - **كإجراءات التقاضـــى** - أو المعـــيار العضـــوى - **وهو شغل آحاد الناس لوظيفة القاضى فى جهاز الدولة** - فإن وظيفة هيئة التحكيم تتطابق تماما مع وظيفة القاضى العام فى الدولة ، وإن وجـــدت اخـــتلافات بين القضاء العام فى الدولة ، وقضاء التحكيم ، فإنها فى حقيقة الأمر إختلافات مردها عوامل خارجية ، وليست بالضرورة من صميم تركيبة نظام التحكيم [1] .

---

(١) أنظر :

MOTULSKY (H) : Ecrits et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . N . 8 . p . 14 , 15 .

وانظـــر أيضـــا : أحمـــد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٤٣ ، ص ٨٠ ، ومابعدها .

الفصل الثانى
موقف القضاء المقــارن مــن
النظرية القضائية لنظام التحكيم

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، واحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : موقف القضاء الفرنسى من النظرية القضائية لنظام التحكيم

والمبحث الثانى : موقف القضاء المصرى من النظرية القضائية لنظام التحكيم .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبحث الأول

موقف أحكام القضاء فى فرنسا من النظرية القضائية لنظام التحكيم

يبدوا أن نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم هى التى تحظى الآن بتأييد واسع فى أحكام القضاء فى فرنسا :

يبدوا أن نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم هى التى تحظى الآن بتأييد واسع فى أحكام القضاء فى فرنسا ، فموقف أحكام القضاء فى فرنسا منذ نهاية القرن الماضى كان يتجه إلى اعتبار نظام التحكيم ، ومايصدر عنه من قرارات من طبيعة قضائية ، فقد كان هذا هو موقف حكم محكمة السين ، والصادر فى (١٦) مارس سنة ١٨٩٩ ، فى قضية **Del Drage** ، بخصوص ميراث الملكة كريستين " **ملكة فرنسا** " ، وتأيد هذا الحكم من محكمة باريس ، فى (١٠) ديسمبر سنة ١٩٠١ [1] .

ورغم حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير ، والذى صدر فى يوليو سنة ١٩٣٧ ، متبنيا الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، إلا أن أحكام المحاكم الفرنسية لم تساير قضاء محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن [2] بل يبدوا أن محكمة النقض الفرنسية ذاتها قد بدأت تتراجع – **وبصفة غير مباشرة** – عن الإتجاه الذى أرسته فى حكمها الصادر سنة ١٩٣٧

---

(١) أنظر :

Jour . dr . int . prive . 1902 . P . 413 , Req . 12 – ١٢ – 1932 . S . 1933 . 1 . P. 128.

مشارا لهذا الحكم لدى : محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٢٧٣ .

وانظر أيضا :

Req . 3 – 3 – D . H . 1936 . P . 569 .

مشارا لهذا الحكم لدى : محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – بند ١٤ ، ص ٦٨ – الهامش رقم (٤٠) .

(٢) أنظر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – بند ١٨ ، ص ٢٨ ، ومأشار إليه من أحكام للقضاء فى فرنسا ، تؤيد عدم مسايرة المحاكم فى فرنسا لاتجاه محكمة النقض الفرنسية فى الحكم المشار إليه ، للأخذ بالتكييف التعاقدى لنظام التحكيم .

، ففى أحكامها الحديثة نسبيا أشارت إلى أنه : " **التحكيم يعتبر قضاء إستثنائيا يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ، ومستقلة للفصل فى المنازعات التى يطرحها عليه الخصوم** " (١) .

وفـــى بعض أحكامها القضائية الأخرى ، قررت أنه : " **أطراف الخصومة بالتجائهم إلى نظـــام التحكـــيم ، إنمـــا يعـــبرون عن ارادتهم فى إعطاء الغير " هيئة التحكيم " سلطة قضائية** " (٢) .

---

(١) أنظر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – بند ١٨ ، ص ٢٨ ، ومآأشار إلـــيه من أحكام لمحكمة النقض الفرنسية تؤيد الأخذ بالتكييف القضائى لنظام التحكيم ، فى الهامش رقم (٨٣) .

وكذلك ، الأحكام المشار إليها لدى : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – بند ٧٣/ب ، ص ٢١٥ – الهامش رقم (٢) ، إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٦٤ – الهامش رقم (٢٩) ، ومايليه .

وانظر أيضا أحكام القضاء فى فرنسا ، و المشار إليها لدى :

RUBELLIN – DEVICHI : La nature juridique de l'arbitrage . N . 493 . P . 321 . N. 504 . P . 327 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Edition . 1990 . N. 21 et s , 267 et s , N . 233 , N. 143 , N . 142 ; CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . P . 101 et s . N . 174 et s .

وانظر أيضا :

Paris . 16 Juill . 1971 . D . S . 1971 . 614 . Note : GRONJON . J . C . P . 1972 . 11 .1993 . Note : LEVEL . Rev . Arb . 1971 . P . 119 . Note : ROBERT ; Cass . Civ . 2e . 17 Juin . 1972 . D . S . 1973 . Note : ROBERT ; Rev . de . dr . trim . civ , 1973 . 289 . Obs : HEBREAUD , Rev . Arb . 1974 , 91 , Note : LOQUIN ; Cass . Com . 3 Fev . 1981 , D . 1981 , 377 . Note : DERRI ; Gaz . Pal . 1981 . 1 . 73 . Note : VIATTE , Rev . de . dr . trim . comm . 1981 . 723 . Obs : BENABERT et DERRIDA . Rev . Arb . 1981 . 288 . Note : FOUCHARD .

(٢) أنظر : الأحكام المشار إليها لدى : أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – بند ١٨ ، ص ٢٨ – الهامش رقم (٨٣) ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٨ ، ص ٣١ – الهامش رقم (١) ، (٢) .

المبحث الثانى
موقف أحكام القضاء فى مصر من النظريـــــة القضائية لنظام التحكيم

رغم ميل أحكام القضاء فى مصر لترجيح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم ، إلا أن محكمـــة النقض المصرية قد اعتنقت فى بعض أحكامها القضائية الطابع القضائى لنظام التحكيم :

رغـــم ميل أحكام القضاء فى مصر لترجيح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم ، إلا أن محكمة الـــنقض المصرية قد اعتنقت فى بعض أحكامها القضائية الطابع القضائى لنظام التحكيم ، حيـث قـــررت أنـــه : " ولايـــة الفصل فى المنازعات تنعقد فى الأصل للمحاكم " المادة (١٥) مـــن قـــانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ ، والمعدل بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ " ، والإستثناء هو جواز إتفاق الخصوم على إحالة ماينشأ بينهم من نزاع على محكمين ، يختارونهم للفصل فيه ، بحكم لـــه طبيعة أحكام المحاكم " المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – والملغـــاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية " ، ومايصدر خارج المحاكم بغير هـــذا الإتفـــاق يستجرد من المقومات الأساسية للأحكام ، ويكون لأى من الخصوم دفع الإحتجاج عليه به بمجرد إنكاره ، والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للإدعاء بتزويره ، أو بإقامة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، لإهداره " [1] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/٢/٦ – فى الطعن رقم (٢١٨٦) – لسنة (٥٢) ق ، منشور فى مجلة القضاة – س (٢١) – العدد الأول – يناير / يوليو سنة ١٩٨٨ – ص ٢٣٤ . ومشارا إليه لدى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٣/ب ، ص ٢١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص ١٧٩ ، ١٩٧٦/٢/١٦ – س (٢٧) ص ١٧٦٥ ، ١٩٨٢/٣/٢ – فى الطعن رقم (١٤٢) – س (٥١) ق . مشارا إليه لدى : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٦٢ – الهـــامش رقم (٢٣) ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٠/٦/١٢ – فى الطعن رقم (٢٢٧٨) –

لسنة (٥٧) ق . مشارا إليه لدى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٥٥ ، ص ٩٣٧ – الهامش رقم (١) .

الفصل الثالث

أسانيد النظرية القضائية لنظام التحكيم [1]

كان رائد أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم فيما ذهبوا إليه مجموعة من الأسانيد ، أذكر منها مايلى :

السند الأول – تغليب المعيار الموضوعى لتمييز العمل القضائى ، وتطبيق ذلك بخصوص نظام التحكيم " جوهر نظام التحكيم هو القضاء بين الأطراف المحتكمين فى المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم ، بحكم تحكيم يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين " :

رفض أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم المعيار الشكلى لتمييز العمل القضائى – والمبنى على الإجراءات – وكذا ، المعيار العضوى – المبنى على الشخص ، أو العضو الذى يصدر الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة – ورجحوا عليه المعيار الموضوعى – وهو فكرة المنازعة ، والفصل فيها :

رفض أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم المعيار الشكلى لتمييز العمل القضائى – والمبنى على الإجراءات – وكذا ، المعيار العضوى – **المبنى على الشخص ، أو العضو الذى يصدر الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة** – ورجحوا عليه المعيار الموضوعى – **وهو فكرة المنازعة ، والفصل فيها** – فدور هيئة التحكيم هو نفس دور القاضى العام فى الدولة ، والذى يتمثل فى تطبيق إرادة القانون على حالة معينة ، بواسطة شخص آخر ، والفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويكون لهيئة

---

[1] فى بيان أسانيد نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم ، أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢١ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٣ ، ص ٢٢٠ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧ ، ص ٢٨ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص٩٩ ، ١٠٠ .

التحكيم ولاية كتلك التى تكون للقاضى العام فى الدولة ، بالنسبة للنزاع المعروض عليها ، للفصـــل فـــيه . وبالرغم من أن وظيفة هيئة التحكيم تكون مؤقتة ، إلا أنها لاتختلف عن الوظيفة القضائية للقاضى العام فى الدولة ، من حيث تطبيق القانون ، والفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

الســـند الثانى – إجراءات خصومة التحكيم ، والأعمال الصادرة فيها تكون من طبيعة قضائية :

إجراءات خصومة التحكيم ، والأعمال الصادرة فيها تكون من طبيعة قضائية .

بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم ، فإنها تكون بمثابة خصومة قضائية ، فتعد إجراءاتها إجراءات قضائية بمعنى الكلمة ، ويكون حكـــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمثابة حكما قضـــائيا بالمعنى الفنى للكلمة ، على اعتبار أنه يحل محل القاضى العام فى الدولة ، فتكون له وظيفته القضائية :

بالـــنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم [2] ، فإنها تكون بمثابة خصومة قضـــائية ، فتعد إجراءاتها إجراءات قضائية بمعنى الكلمة ، ويكون حكم التحكيم الصادر

---

(١) أنظـــر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٤١ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٨ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٩ ، عـــاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٧٣ ، ٥٧٤ .

(٢) فى بيان إجراءات إصدار أحكام التحكيم ، أنظر :

JEAN ROBERT : L'arbitage . Droit interne . Droit international prive . cinquieme edition . 1983 . N. 86 et s ; JEAN VINCENT : procedure civile . Dix – huitieme edition . 1976 . Dalloz . P . 1044 et s . N . 815 et s ; E . LOQUIN : L'instance arbitrale . J – CI . Proc . Civ . Fasc . 1036 . N . 11 et s

وانظـــر أيضـــا : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهـــرة – بند ٤١٠ ، ومايليه ، ص ٩٦٨ ، ومابعدها ، ط٢ – ١٩٨٧ – بند ٤٣٩ ، ومايليه ، ص ٨٩٤ ، ومابعدهـــا ، الملامح الأساسية لإجراءات التحكيم فى مشروع قانون التحكيم المصرى الجديد –

فـــي النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بمثابة حكما قضائيا بالمعنى الفني للكلمة ، على اعتبار أنه يحل محل القاضي العام في الدولة ، فتكون له وظيفته القضائية .

أحكـــام التحكيم تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفني الدقيق – سواء من حيث الشكل ، أم من حيث الموضوع :

أحكام التحكيم تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفني الدقيق – **سواء من حيث الشكل ، أم من حيث الموضوع :**

(أ) فمـــن ناحـــية الشكل : حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر قانونا بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام في الدولة :

القاعدة الأساسية في الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتهـــا – أن حكـــم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر قانونا بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام في الدولة :

القاعدة الأساسية في الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها –** أن حكـــم التحكـــيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يخضع لذات الشكل المقـــرر قانونـــا بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام في الدولة ، **فتصدر**

مقالـــة مقدمـــة في مؤتمر القاهرة – الأسكندرية للتحكيم التجاري الدولي – والذي نظمه مركز القاهرة الإقلـــيمي للتحكـــيم الـــتجاري الدولي في الفترة من ١١– ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، أحمد أبو الوفا – التحكـــيم الإختـــياري ، والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٠٦ ، ومايليه ، ص ٢٤٣ ، ومابعدها ، محمـــود محمـــد هاشم – النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – ص ٧٢٥ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤٩ ، ومابعدها ، عـــلي بـــركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص بند ٢٦٩ ، ومايليه ، ص ٢٦٥ ، ومابعدها .

أحكـــام التحكيم فى شكل الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وبنفس إجراءات إصدار هذه الأحكام [1] .

القــاعدة المــتقدمة يكون مسلما بها ، ولو عند من ينازع فى طبيعة حكم التحكــيم الصــادر فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الموضوعية ويعتــبره عقــدا ، بل وعند من ينازع فى الصفة الرسمية لهيئة التحكيم ، بالنسبة للنزاع المطروح عليها ، للفصل فيه :

القاعدة المتقدمة يكون مسلما بها ، ولو عند من ينازع فى طبيعة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الموضوعية ويعتبره عقدا ، بل وعند من ينازع فى الصـــفة الرســمية لهيئة التحكيم ، بالنسبة للنزاع المطروح عليها ، للفصل فيه ، فأيا كان الرأى حول طبيعة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مـــن

---

(1) فى بيان المقتضيات الشكلية الازمة لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظــر : محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ١٠٤ ، ومابعدها ، مختار أحمــد بريــرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٠٤ ، ومايليه ، ص ١٩٣ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشــاوى – التحكــيم ، والتصالح – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٦٥ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٥٩ ، ومابعدهــا ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٧٢ ، ومابعدها .

وفى بيان التطبيقات القضائية بشأن بيانات حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وورودها فى القانون الوضعى على سبيل الحصر ، وأثر تخلفها ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم ، والتصالح – ص ٩٩ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضـــة العربيـــة بالقاهرة – ص ٣٠٢ ، ومابعدها ، ص ٣٣٦ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريــرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – – بند ٤٨ ، ومايليه ، ص ٨٩ ، ومابعدهــا ، عــبد الحمــيد المنشاوى – التحكيم الدولى والداخلى – ١٩٩٥ – ص ٤٩ ، ومابعدهــا أ. أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٥٢ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٢٣ ، ومابعدها .

الناحــية الموضوعية ، فإنه يخضع لشكل الأحكام القضائية ، والصادرة من القضاء العام في الدولة [1] .

السند الثالث – إيراد الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها – قواعــد تفصــيلية إجرائــية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تتماثل – وإن لم تكن تتطابق – مع إجراءات الخصومة القضائية أمام القضاء العام في الدولة :

أوردت الأنظمــة القانونــية الوضــعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – قواعد تفصــيلية إجرائية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تتماثل – **وإن لم تكن تتطابق** – مع إجــراءات الخصومة القضائية أمام القضاء العام في الدولة " **المواد (١٤٦٠– ١٤٦٩)**

---

(1) الحكم القضائي هو غاية العمل القضائي ، وهو هدف النشاط الإجرائي للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضي العام في الدولة بأنه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر .

والحكم القضائي هو : القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة بإصداره ، في خصومة قضـــائية ، وفقـــا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – سواء كان صادرا في موضوع الخصومة القضـــائية ، أو في شـــق منه أو في مسألة متفرعة عنه ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – بند١١ ، ص٣٢ .

بينما عرف جانب آخر من الفقه الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية بأنه : " كل قرار يصدر من المحكمـــة في خصومة قضائية ، وفقا لقواعد إصدار الأحكام القضائية " ، أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص٥٨١ .

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه : " الحل الذى يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية ، متبعا في ذلك شكلية معينة ، بقصد حسم مركزا خلافيا ، ناتجا عن تطبيق القانون الوضعي في الحياة العملية " ، أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – الجزء الثاني – بند٣٦٧ ، ص١٨٩ .

بيـــنما عـــرفه جانب آخر من الفقه بأنه " كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية – أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية ، وأيا كان مضمونه " ، أنظر : فتحى والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – بند٣٢٩ ، ص٦١٥ .

كمـــا عرفه جانب آخر من الفقه بأنه : " كل قرار تصدره المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية ، وفاصلا في منازعة معينة " ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٥٦ .

من مجموعة المرافعات الفرنسية [1] ، (٢٥) - (٣٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [1] " .

وتنص المادة (١٤٦٠/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" **يقــوم المحكمون بتحديد إجراءات التحكيم دون الإلتزام باتباع الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم مالم يتفق الخصوم على خلاف ذلك فى اتفاق التحكيم** " . وتنص نفس المادة فــى فقــرتها الثانية على انطباق الضمانات الأساسية لحق التقاضى - **والواردة فى صدر مجموعة المرافعات الفرنسية** - على خصومة التحكيم .

كما تنص المادة (٢٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **لطرفى التحكيم الإتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضــاع هــذه الإجــراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة** " [2] .

---

(1) وتقابلها المادة (١٠٠٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

(2) وتقابلها المواد (٨٣٤) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، والتى كانت تنص على أنه :

" يتبع الخصوم والمحكمون إجراءات ومواعيد التقاضى المعمول بها أمام المحاكم ، مالم يتفق الخصوم على غير ذلك " ، (٥٠٦) ، ومابعدها من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

(2) فى استعراض لبعض نصوص التشريعات الوضعية المقارنة " العربية ، والأجنبية " المنظمة للإجراءات التى تحكم سير خصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٧١ ، ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مكتوبا ، وموقعا من جميع أعضاء هيئة التحكيم ، أو من أغلبهم :

يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مكتوبا [1] ، وموقعا من جميع أعضاء هيئة التحكيم ، أو من أغلبهم " **المادتان (١٤٧٣) من**

---

[1] المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

وبالنسبة لكتابة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية : فإنه يجب أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مكتوبا ، لأن الكتابة تعتبر عنصرا شكليا فيه . ويوجب قانون المرافعات المصرى أن تكتب من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مسودة ، ونسخة أصلية .

أولا : مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية : مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هى : ورقة من أوراق المرافعات ، تشتمل على أسبابه ، وموقعة من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، ومن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية ، ويجب أن تودع عند النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية - سواء صدر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى جلسة المرافعة ، أم فى جلسة لاحقة - وإلا كان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية باطلا " المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى "

ويجب أن يوقع على مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية رئيس الدائرة التى أصدرته ، وجميع أعضاؤها الذين أصدروه ، فإذا لم يوقع على مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلا عضوا واحدا ، ولو كان رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ يكون باطلا ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٣/١/١٥ - فى الطعن رقم (١١٤) - لسنة (٢٠) ق - مجموعة الخمسين عاما - بند٨٧ - ص٢٢٣٦

إلا أنه لايشترط تعدد توقيعات القضاة بتعدد أوراق مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، مادامت الورقة الأخيرة التى وقعوا عليها قد اشتملت على جزء من أسبابه ، إتصل بها منطوقه ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٢) - ص١١١٥ ، ١٩٧٥/١/٧ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٦) - ص١٢٤ .

ولايكفى التوقيع على الورقة المشتملة على منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فقط ، وإنما يجب التوقيع على كل من منطوقه ، وأسبابه ، إذا كتبا فى ورقتين منفصلتين ، أنظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - بند٤١ ص٩٨ .

وتحفظ مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المشتملة على منطوقه ، وأسبابه بملف القضية ، ولاتعطـــى منها صورا ، ولكن يجوز للخصوم الإطلاع عليها ، إلى حين إتمام نسخته الأصلية " المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المصرى "

والأصـــل أنـــه لايجوز تنفيذ الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بموجب مسودته ، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذه بموجب مسودته ، وبغير إعلانه ، فى المواد المستعجلة ، أو فى الأحوال التى يكون فـــيها الـــتأخير ضارا . وفى هذه الحالة ، يسلم كاتب الجلسة مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية للمحضـــر ، وعلى المحضر أن يقوم بردها إليه بمجرد الإنتهاء من تنفيذه " المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المصرى " .

وإذا لم تـــودع مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والمشتملة على منطوقه ، وأسبابه ، والمذيلة بتوقيعات رئيس الدائرة التى أصدرته ، وأعضاؤها ، عند النطق به ، فإنه يكون باطلا ، ويكون المتســـبب فى البطلان عندئذ ملزما بالتعويضات ، إن كان لها وجه " المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى " .

ثانـــيا – النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية : بعد النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى جلسة علنية ، وكتابة مسودته يجب أن تحرر نسخته الأصلية ، والتى تعتبر أصلا ، فهى ليست نسخة ، وإن سميت كذلك ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٧ ص ٦٢٨ .

والعبرة فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية هى بنسختها التى يحررها كاتب الجلسة المحددة للنطق بها ، ويوقـــع عليها هو ، ورئيس الدائرة التى أصدرتها ، وتحفظ بملف الدعوى القضائية ، وتكون المرجع فى أخـــذ الصـــور المختلفة منها ، بما فيها الصورة التنفيذية . أما مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فهى لاتعدو أن تكون ورقة لتحضيره ، الأمر الذى يخول للمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها مـــا تشـــاء من تعديلات – سواء فيما يتعلق بالوقائع ، أم فيما يتعلق بالأسباب – إلى وقت تحرير الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والتوقيع عليها . فالنسخة الأصلية من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لاتغنى عن الحكم القضائى ذاته ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطـــرق الطعن – ص٨٧ . عكس هذا : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٧٩ ، ص٢٣١ . حيث يرى سيادته ضرورة المطابقة بين النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ومسودته .

وتوجب المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المصرى إيداع النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضـــائية فى ملف الدعوى القضائية ، فى خلال أربع وعشرين ساعة ، من إيداع مسودته فى القضايا المستعجلة ، وسبعة أيام فى القضايا الأخرى ، وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويض ، فى بيان اختلاف الفقه حول أثر عدم توقيع رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية

مجموعـــة المرافعات الفرنسية [1] ، (٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [2] " .

عــلى نسخة الحكم القضائى الأصلية ، أو قيام مانعا لديه يمنعه من تحرير نسخة الحكم القضائى الأصلية ، والتوقـيع عليها ، بعد النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، وإيداع مسودته ، أنظر : أحمد أبو الوفـا – نظـرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٤٥ ، ص١١٠ بند٤٨ ، ص١٢٢ ، وجدى راغب فهمـى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص٦٩٥ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٧٩ ، ص ٢٣٠، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٨ ، ص٦٣٤ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٣/١ – مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص ٥٢٢ ، ١٩٨٢/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (١٤٣٠) – لسنة (٤٨) ق .

ويمكن لأى شخص أن يحصل على صورة بسيطة من النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـائية ، ولو لم يكن له شأنا فى الدعوى القضائية ، بعد سداد الرسم المستحق " المادة (١٨٠) من قـانون المرافعات المصرى " ، أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند ٣٧٩ ص٢٣٢ .

أمـا الصورة التنفيذية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فلا يحصل عليها إلا الخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذه ، ولاتسلم له إلا إذا كان جائزا تنفيذه " المادة (١٨١) من قانون المرافعات المصرى " .

(١) تنص المادة (١٤٧٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" يصـدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء " . فأحكام التحكيم تصدر عند تعدد المحكمين بالأغلبية ، وإذا لم تـتكون هـذه الأغلبية ، وتشعبت الآراء لأكثر من رأى ، وجب تطبيق القاعدة التى تتفق عليها الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – بالنسبة لأحكام القضاء العام فى الدولة ، وهى فى القانون الوضعى المصرى ، ضرورة انضمام الفريق الأقل عددا إلى أحد الفريقين " المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

كما تنص المادة (٤٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يصـدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك " . فى تفصيل ذلك ، انظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٩٤٠ ، ٩٤١ ، أحمـد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية –

يجـب أن يشـتمل حكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على بيانات معينة ، هى ذاتها بيانات أحكام القضاء العام فى الدولة

يجـب أن يشـتمل حكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على بيانات معينة ، هى ذاتها بيانات أحكام القضاء العام فى الدولة [1] " **المادتان (١٤٧٢)**

بند ١١١ ، ص ٢٦٣ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٣/ب ، ص ١٢٥ ، ومابعدها .

(٢) وتقابلـها المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

(١) فيما يتعلق بمضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية : فإن هناك بيانات يجب توافرها فى الحكـم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية " ديباجة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية " ، وديباجة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هى : الجزء الأول منه ، والتى تسبق أسبابه مباشرة ، وتعد بمثابة التمهيد لها . ويجب أن تشتمل ديباجة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية على بيانات معينة ، نصت عليها المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، وهذه البيانات هى :

البيان الأول : صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية باسم الشعب :
إغفال بيان صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية باسم الشعب لايترتب عليه بطلانه ، ولاينال من شـرعيته ، أو يمس ذاتيته ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكمها القضائى الصادر عن الهيئتين الجنائـية ، والمدنية مجتمعتين ، مستندة فى ذلك إلى أن نصوص الدستور المصرى الحالى ، وقوانين السلطة القضـائية المتعاقبة فى مصر ، لم يتعرض فيها المشرع الوضعى المصرى للبيانات الواجب توافرها فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . كما أن النص على أن تصدر أحكام القضاء ، وتنفذ باسم الأمة ، أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته يكون أمرا مفترضا بقوة الدستور المصرى نفسه ، ولايحتاج إلى أى عمـل إيجـابى من أحد ، ولايعتبر من بيانات الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، طبقا لـنص المادتين (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/٢١ – فى الطعن رقم (١٠٥٨) – لسنة (٤) ق .
وكانت محكمة النقض المصرية قد سارت لسنوات عديدة – وفى أحكام مضطردة – إلى اعتبار بيان صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية باسم الشعب من البيانات الجوهرية فيه ، والذى يترتب على إغفاله ، بطلانـه ، حيـث أن ذلك ينال من شرعيته ، ويمس ذاتيته ، إستنادا إلى نص المادة (٧٢) من الدستور المصرى الحالى ، وقد كان هذا الإتجاه من جانب محكمة النقض المصرية محلا لانتقاد الفقه فى مصر ، أنظر :

فـتحي والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص٦٢٨ – الهامش رقم (١) ، أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الرابعة –١٩٨١– دار النهضة العربية – بند٦٣١ ، ص ١١١٦ .

البيان الثانى – إسم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية : إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لايترتب على إغفال إسم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، ومكانها بطلانه ، لأنه ليس من البيانات الجوهرية .كما أنه من المفروض أن المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية هى التى أودع ملفه قلم كتابها ، والتى نطق به فيها ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ – مجموعة الخمسين عاما – الجزء الأول – المجلد الثالث – بند١٥٦– ص٢٢٥٩ ، ١٩٦٩/٦/٢٤ – مجموعة الخمسين عاما الجزء الأول – المجلد الثالث – بند ١٥٧ – ص ٢٢٦٠ ، .١٩٧٤/١/١– مجموعة الخمسين عاما – الجزء الأول – المجلد الثالث – بند ١٥٨– ص٢٢٦٥ ، وانظر أيضا : أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٤٧ ص١٢٠.

البيان الثالث – تاريخ صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية " تاريخ النطق به " : ويؤدى الخطأ فيه إلى بطلانه ، لأن الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية هى بمحاضر الجلسات التى أعدت لإثبات مايجرى فيها ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٢/١٧– مجموعة أحكام النقض – س(٢٤) – ص٢٥٥ .

والعبرة فى إثبات تاريخ صدور الحكم فى الدعوى القضائية هى بالتقويم الميلادى ، وليس بالتقويم الهجرى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/٥/١ – مجموعة أحكام النقض – فى الطعن رقم (١٤٣٠) – لسنة (٥٥) ق .

البيان الرابع : بيان نوع المادة التى صدر فيها الحكم فى الدعوى القضائية : وعدم ذكر هذا البيان لايؤدى إلى بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، حيث لاتلتزم المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى القضائية بإيراد هذا البيان فيه ، إلا إذا كانت المادة التى صدر فيها تجارية ، أو مستعجلة . أما إذا كانت المادة التى صدر فيها مدنية ، فإنها لاتكون ملزمة بذكر هذا البيان فيه [٣] ، لأن الأحكام القضائية الصادرة فى المواد التجارية ، والمستعجلة تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون الوضعى المصرى ، وعدم ذكر نوع المادة فى هذه الحالة ، يؤدى إلى التباس الأمر على المحضر القائم بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، ويجعله يمتنع عن تنفيذه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٥/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص٩٢٤، ١٩٧٧/٦/١ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ١٣٤٠ .

البيان الخامس – أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم فى الدعوى القضائية : ويترتب على عدم بيان أسماء القضـــاة الذين أصدروا الحكم فى الدعوى القضائية ، فى ديباجته ، بطلانه ، وهو يكون بطلانا من النظام العام ، لأنه يتعلق بأسس النظام القضائى ، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٩٥٩ ، جلســة ١٩٨١/٦/٩ – فى الطعن رقم (١١٨٣) – لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/١٢/٣ – فى الطعن رقم (٢٨٣) – لسنة (٢٥) ق .

إلا أن الخطـــأ فى بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم فى الدعوى القضائية لايؤدى إلى بطلانه ، طالما أمكـــن تصحيحه من واقع محضر جلسة النطق به ، والذى يعتبر مكملا له ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٥/٩ – فى الطعن رقم (١٣٤٥) – لسنة (٤٨) ق .

البيان السادس – إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى القضية : ولايترتب على إغفال إسم عضو النـــيابة العامة الذى أبدى رأيه فى القضية فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية بطلانه ، لأنه ليس بيانا أساسيا ، طالما أن النيابة العامة قد أبدت رأيها بالفعل فى القضية ، فى المذكرة المقدمة منها ، وثبت ذلك فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، فلايترتب بطلان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، إذا خلا من بـــيان رأى النيابة العامة فى القضية ، بل أكثر من ذلك ، فإن خلوه ، ومحضر النطق به مما يفيد تمثيل النيابة العامـــة ، لايترتـــب علـــيه بطلانه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/١/٩ – فى الطعن رقم (٢٢١٠) – لسنة (٥٣) ق ، ١٩٩٢/٩/١٩ – فى الطعن رقم (٢٩) – لسنة (٦١) ق .

ولايترتب على إغفال ذكر إسم كاتب الجلسة فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، أو خلوه من توقيعه ، بطلانه ، لأن الحكم الصادر فى الدعوى القضائية – كعمل إجرائى – هو من عمل القضاة ، وليس من عمـــل كاتب الجلسة ، وأن عمل الكاتب لايعدو نقل مادونه القاضى . ومن ثم ، فإن إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم القضائى الأصلية ، لايترتب عليه بطلانه ، مادام أن عليه توقيع رئيس الجلسة ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص١٢٧٨ .

البـــيان الســـابع – أسمـــاء الخصوم ، صفاقم ، ومواطنهم : ويترتب على إغفال بيان أسماء الخصوم ، وصـــفاقم فى الحكـــم الصـــادر فى الدعوى القضائية ، أو الخطأ الجسيم فيه ، بطلانه ، لأنه من البيانات الجوهـــرية فـــيه ، بشـــرط أن يكون من شأن إغفال بيان أسماء الخصوم ، وصفاقم فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية التشكيك فى حقيقة الخصم ، واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى القضائية [٣] ، فليس أى نقص ، أو خطأ فى أسماء الخصوم ، وصفاقم يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٩٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٢/٣١/ ١٩٥٣ – فى الطعن رقم (١٧٩) – لسنة (٢١) ق ، ١٩٦٢/١/٤ – مجموعـة أحكـام النقض – س (١٣) – ص٤٢ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٥) – ص٢٩٧ ، ١٩٨١/٣/٣١ – فى الطعن رقم (٦٥٣) – لسنة (٤٧) ق ، ١٩٩٢/٥/١٣ – فى الطعن رقم (٣٣) – لسنة (٥٧) ق .

كمـا يشترط كذلك لترتيب بطلان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، نتيجة لإغفال أسماء الخصوم ، وصفاتهم فيه ، أن يكون خصما حقيقيا ، أى وجهت منه ، أو إليه طلبات قضائية . أما إذا كان الشخص الذى أغفل بيان إسمه ، أو صفته فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية لاشأن له بالخصومة القضائية ، بأن لم توجه إليه طلبات قضائية ، أو يوجه هو إلى غيره من الخصوم فى الدعوى القضائية طلبات قضائية ، فإنه لايترتب على إغفال بيان إسمه ، أو صفته بطلان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصـرى – جلسة ١٩٤٩/١/١– فى الطعن رقم (٢٢٣) – لسنة (٤٤) ق ، ١٩٨٥/٣/١١– فى الطعن رقم (٨٤٩) – لسنة (٥١) ق ، ١٩٩٢/٣/١٩– فى الطعن رقم (٢١٤٩) – لسنة (٥٧) ق .

أمـا فيما يتعلق بموطن الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن إغفاله لايترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعـوى القضائية ، مادام قد ذكر فيه إسمه ، لقبه ، وظيفته ، ومحل عمله ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/١/٦– مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص٢٧ .

البيان الثامن – عرضـا مجملا لوقائع الدعوى القضائية : ويكفى أن يذكر فى الحكم الصادر فى الدعوى القضـائية بإيجـاز مايكون ذكره من وقائعها ضروريا للفصل فيها ، لتعلقه بسير الخصومة القضائية فيها ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٦/٢١– فى الطعن رقم (٢٢٦١) – لسنة (٥٦) ق ، ١٩٨٦/٣/٣ – فى الطعن رقم (١٥٨٦) – لسنة (٥) ق . حيث قضى فى هذا الحكم الأخير بأنه : " المقصود بالعرض المجمل لوقائع الدعوى القضائية فى الحكم القضائى الصادر فيها ، وفقا للتعديل التشريعى الـذى جرى على نص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، هو وجوب الإقتصار على اشتمال الحكـم الصـادر فى الدعوى القضائية لعرض وجيز لوقائع النزاع ، وإجمال للجوهرى من دفاع طرفيه ، وإيـراد الأسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيها . أما تفصيل الخطوات ، والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمـة ، فإنه تزيد لاطائل من وراءه ، وقد يضيع فى غمارها أمام القاضى معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرية . ولذلك ، فإنه يغنى عن الإشارة إليها ماتسجله محاضر الجلسات " .

وإذا لم يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى القضائية على الوقائع الضرورية للفصل فيها ، فإنه يكون باطلا ، أنظر : فتحى والى – الوسيط – بند ٣٣٨ ، ص٦٣٢ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٩٦ .

البيان التاسع – طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى وقـد كانـت المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تتطلب أن يتضـمن الحكم الصادر فى الدعوى القضائية بيانا بكل ماقدمه الخصوم من طلبات ، أو دفاع ، أو دفوع وخلاصـة مـا استندوا إليه من الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية . كما كان يتعين على القاضى تضمين أسباب الحكم القضائى بيان المراحل التى قطعها النزاع ، وذكر الأوراق ، المستندات ، والوثائق التى قدمها الخصـوم ، ولـو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع ، أو يتعلق بها دفاع جوهرى للخصوم ، وكان يقصد بذلك ، بيان وقائع الدعوى القضائية على نحو تفصيلى .

وقد عدلت المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسـنة ١٩٧٣، واكـتفى المشـرع الوضعى المصرى فيها بأن يشتمل الحكم القضائى على بيان بطلبات الخصـوم فى الدعوى القضائية ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى .وكان الهدف من هذا التعديل التشريعى – كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور [1] – هو الحد من مشكلة الإسراف فى تسـبيب الأحكام القضائية ، والتخفيف عن كاهل القضاة ، باستبعاد بيان مراحل الدعوى القضائية ، أى تفصـيل الخطوات ، والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحاكم ، بقصد توفير جهد القاضى ، ووقته ، وإتاحـة المجال أمامه لمزيد من الإنتاج ، مع عدم الإخلال فى ذات الوقت بالضمانات الأساسية للأحكام القضـائية ، راجـع : المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣ بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

والهـدف من بيان طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى فى الحكم القضائى ، هـو معـرفة نطاق سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى القضائية ، لأن الأصل هو اقتصار التزام المحكمة بالفصل فى الطلبات المطروحة عليها ، وفى حدود مايكون مطلوبا منها فقط ، فلا يجوز لها أن تحكم بأكثر ، أو بغير ماطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية .

أمـا ذكر الدفوع ، والدفاع الجوهرى للخصوم فى الدعوى القضائية فى الحكم القضائى الصادر فيها ، فـإن الهـدف منه ، هو مراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم القضائى ، ومدى احترامها لحقوق الدفاع للخصـوم فى الدعوى القضائية ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٨ ، ص ٦٣٢ .

وتلـتزم المحكمة فى الحكم القضائى الصادر منها ببيان كافة طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، سواء الطلـبات الأصـلية ، أو العارضة .كما يشترط ألا يكون ذكرها بمجمل وقائع الدعوى القضائية على نحو يعجـز محكمة النقض عن قيامها بمراقبة الحكم القضائى الصادر منها ، لتتبين ما إذا كانت قد وقعت فيه مخالفـة للقـانون ، أو خطأ فى تطبيقه ، فإن شابه شيئا من ذلك ، فإنه يكون معيبا بقصور يبطله ، أنظر : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٣/١٤ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند٢٦ص ٢٢٩٠ .

أمــا فيما يتعلق بأوجه الدفاع ، فإن المحكمة لاتلتزم إلا ببيان الجوهرى منها فى الحكم الصادر فى الدعوى القضــائية ، بحيث إذا أغفلت المحكمة الرد عليها فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، فإنها تكون قد أخلت بحقوق الدفاع للخصوم فيها ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات بند٤٧ ، ص١٢٣ .

ويقصـــد بالدفـــاع الجوهرى : الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضائية ، بحيث لو كانت المحكمة قد بحثته ، لجاز أن تتغير به هذه النتيجة ، أنظر : نقض مدنى مصـــرى – جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص٩٨ ، ١٩٧٦/٣/٣٠ – فى الطعـــن رقم (٥٩٢) – لسنة (٤٠) ق ، ١٩٧٦/٦/٢٢ – مجموعة أحكام النقض س (١٨) – ص١٣٤٨ ، ١٩٨٠/٣/٤ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند٢٥٩ – ص٢٢٨٩ .

بعكـــس الدفوع ، والتى يتعين إيرادها جميعا ، ، والرد عليها فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، وإلا كـــان باطلا ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ – فى الطعن رقم (٨٥) – لسنة (٥٤) ق .

إلا أن المحكمـــة تكون غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم ، حججهم ، وطلباتهم ، والرد استقلالا عـــلى كـــل قول ، أو حجة ، أو طلب قضائى كانوا قد أثاروه ، مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأوردت دليـــلها ، كان فيها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال ، الحجج ، والطلبات القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ – فى الطعن رقم (٨٥) – لسنة (٥٤) ق .

البـــيان العاشـــر – أسباب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية : وأسباب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية – أى حيثياته – وهى الجزء الذى يسبق المنطوق مباشرة ، ويتضمن الأسانيد الواقعية ، والحجج القانونية التى بنت المحكمة عليها قضاءها

والبـــيان الحادى عشر – منطوق الحكم الصادر فى الدعوى القضائية : ومنطوق الحكم القضائى فى الدعوى القضائية هو : الجزء الأخير من الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، والذى يتضمن قرار المحكمة فى الطلبات القضائية المطروحة عليها .

وتتقيد المحكمة فى منطوق الحكم الصادر منها فى الدعوى القضائية بطلبات الخصوم ، فهى لاتفصل إلا فيما يقـــدم إليها من طلبات قضائية ، ولاتقضى بأكثر ، أو بغير ماطلب منها . وتلتزم المحكمة بالفصل فى كل الطلبـــات القضائية المقدمة إليها . وإذا أغفلت الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية المقدمة إليها من الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب على الخصم صاحب المصلحة فى الفصل فيها أن يعلن خصمه للحضور أمام نفس المحكمة ، لنظر هذه الطلبات القضائية الموضوعية والحكم فيها " المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المصرى " .

والأصل أن يرد منطوق الحكم الصادر فى الدعوى القضائية فى نهايته ، ومشتملا على قضاء المحكمة ، إلا أنـه قـد تتضـمن أسباب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية فى بعض الأحيان القضاء فى بعض طلبات الخصوم ، بسبب عدم دقة الصياغة ، أو بسبب تعدد الطلبات القضائية المرتبطة بعضها ببعض ، وتشتمل على قرار قضائى ، يفصل فى مسألة معينة ، بحيث يعد جزء من المنطوق ، ومكملا له ، رغم وجوده ضمن أسباب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٢/٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص١٣٣ .

وقـد تضمن المحكمة منطوق حكمها الصادر فى الدعوى القضائية سبب قضائها ، وهى إن فعلت ذلك ، تكون قد تزيدت ، لأن أسباب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية لاترد فى منطوقه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٨) – ص٧٩٨ .

وإذا تعارضت أسباب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية مع منطوقه ، فإن العبرة تكون بالمنطوق وحده ، ويكون الحكم الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ غير محمول على أسباب ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٧) – ص٣٥١ .

ولايؤثـر فى سـلامة الحكـم الصادر فى الدعوى القضائية ماورد فى أسبابه من خطأ فى بعض التقريرات القانونية ، مادام منطوقه قد جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون ، على الوقائع الثابتة فيه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٠/١١/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١١) – ص٥٦٣ .

وإذا وقـع تناقضـا فى منطوق الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، بحيث لايعرف المنطوق الحقيقى ، أو وجـد تناقضا بين أجزائه ، بحيث لاتستقيم معا ، فإن ذلك يؤدى إلى بطلانه ، إذ لايمكن أن يحقق منطوق الحكم الصادر فى الدعوى القضائية وظيفته فى مثل هذه الحالات ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٨ ، ص٦٣٤ .

والترتيب الوارد فى المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسـنة ١٩٧٣ – بشـأن البيانات التى يجب تدوينها فى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ليس ترتيبا حتميا ، يترتب على الإخلال به بطلان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلـة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى الدعوى القضائية فى ثنايا أسباب الحكم الصـادر فى الدعوى القضائية ، والتى تكفلت بالرد عليها ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٧) – ص٥٥٣ ، ١٩٦٤/١٢/٣١ – مجموعة أحكام النقض – س (١٥) – ص ١٢٨٨، ١٩٦٦/٤/٥ – مجموعة أحكام النقض – س (١٧) ص٧٩٧ .

كما لايعيب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية عدم اشتماله على بيان معين لم يرد ذكره ضمن البيانات الواجب توافرها فيه ، لأن الحكم الصادر فى الدعوى القضائية – وباعتباره عملا إجرائيا – لايبطل لخلوه مـن بيان – مهما كانت أهميته – لم يتطلبه القانون ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٨ ، ص٦٣٥ .

مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية [1] ، (٣/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [2] " .

لذلك ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى القضائية لايبطل ، لعدم اشتماله على بيان رقم الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦– مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص٦٨٢ .

أو إثـــبات حلـــف عضـــوى هيئة المحكمة لليمين القانونية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٢/٢٦– مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص٢٥٥ .

أو عدم اشتماله على بيان إسم كاتب الجلسة المحددة للنطق بالحكم ، أنظر : نقض مدنى مصرى –جلسة ١٩٦٧/٣/١– مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص٥٢٢ .

أو الخطـــأ فى اســـم وكيل الخصم فى الدعوى القضائية ، أو اختلاف هذا الإسم فى محضر الجلسة المحددة للنطق بالحكم فى الدعوى القضائية ، عنه فى الحكم القضائى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/١٩– مجموعة أحكام النقض– س (٢٥) – ص١٨٧ .

والحكـــم الصادر فى الدعوى القضائية – وباعتباره عملا إجرائيا – يجب أن يكون مستوفيا بذاته لشروط صـــحته ، فلا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية – والتى يستلزمها القانون – بأى دليل غير مستمد منه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦١/٢/٢٥– مجموعة أحكام النقض – س (١٢) – ص٣٠ .

كما أن الحكم الصادر فى الدعوى القضائية – وباعتباره محررا رسميا – لايجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع ، إلا بطريق الإدعاء بالتزوير ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٤٧ ص١١٤ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص١٠١ .

(١) تنص المادة (١٤٧٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :
" يتضمن حكم التحكيم أسماء المحكمين ، وتاريخ الحكم ، ومكان صدوره ، وأسماء الخصوم " .

(٢) تـــنص المادة (٣/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجـــب أن يشـــتمل حكـــم المحكمين على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا " .

وقـــد كانـــت المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – تـــنص عـــلى وجـــوب كتابة حكم التحكيم ، وقد أغفلت هذه المادة البيان الخاص بأسماء المحكمين ، واشتملت على البيانات الأخرى .

يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مسببا ، ولو كانت هيئة التحكيم التى أصدرته مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين :

لما كانت المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :
" **تشـــتمل الأحكـــام على الأسباب التى بنيت عليها ، وإلا كانت باطلة** " [١] ، وكان حكم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يخضع لشكل الأحكام الصادرة

---

[١] وعن تسبيب الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية : فإنه يقصد بتسبيب الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية :بيان الأدلة الواقعية ، والأسانيد القانونية ، والتى اعتمدتها المحكمة ، وأقامت عليها قضـــائها ، واقتنعت بها ، وجعلتها تصدر حكمها فى الدعوى القضائية المعروضة عليها ، على النحو الذى صدر به .

وتـــتحقق عملـــية تـــسبيب الحكم القضائى من خلال إلمام القاضى بالوقائع التى طرحها عليه الخصوم فى الدعـــوى القضـــائية ، وفقا لقواعد ، وطرق الإثبات المقررة قانونا ، واختيار الصحيح منها ، ثم إضفاء الوصـــف القـــانونى الصحيح عليها ، أى تكييفها تكييفا قانونيا صحيحا ، تمهيدا لتطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها . والقاضى العام فى الدولة فى ذلك ، لايتقيد بوصف الخصوم للوقائع ، أو بتكييفهم للدعوى القضائية ، فذلك لايقيده ، ولايمنعه من فهم الدعوى القضائية على حقيقتها ، وإعطائها التكييف القـــانونى الصحيح ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/١/٣١– فى الطعن رقم (١١٠٣) – لسنة (٥٥) ق ، ١٩٨٢/٢/٢٨– فى الطعن رقم (١٠٩٦) – لسنة (٤٨) ق .

وعن نطاق التزام المحاكم بتسبيب الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية : فإن جميع محاكم القضـــاء المـــدنى – وعلى اختلاف أنواعها ، ودرجاتها – تلتزم بتسبيب جميع الأحكام الصادرة منها فى الدعـــاوى القضـــائية المعروضة عليها . بما فى ذلك ، الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية من المحاكم الإستئنافية ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص١٠٥ ، ١٠٦ .

إلا أنه لايلزم تسبيب الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، إذا أفصح فى ذاته عن سبب إصداره ، لانتفاء الفـــائدة التى يمكن أن تجنى من تبرير الرأى الذى انتهى إليه الحكم الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ من ناحـــية ، ولتمكين المحكمة من سرعة الفصل فى القضايا المطروحة عليها من ناحية أخرى ، أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٨٤ ص٢٥١ .

كمـــا أنـــه لايلزم تسبيب الحكم االصادر فى الدعوى القضائية إذا نص القانون صراحة على إعفاء بعض الأحكام الصادرة فى بعض الدعاوى القضائية من ضمانة التسبيب ، والذى قد يرجع إلى موضوع الحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، وطبيعته – كالأحكام القضائية الصادرة بإجراءات الإثبات " المادة (

١/٥) مـن قـانون الإثـبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " - والحكم القضائى الصادر بإحالة الدعـوى القضائية للتحقيق ، لسماع شاهد ، أو استجواب خصما ، أو إجراء معاينة ، أو ندب خبيرا ، أنظر : محمود جمال الدين زكى - الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٠- مطبعة جامعة القاهرة - بـند١ ، ص١٥ ، ١٦ ، عزمى عبد الفتاح - تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة - ص٨٧ ، السيد عبد العال تمام - الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن - ص١٠٦ .

أمـا إذا اشـتمل الحكم القضائى الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات على قضاء قطعى ، فإنه يلزم تسـبيبه " المادة (١/٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " - سواء كان الحكم القضـائى القطعى قد فصل فى شق من النزاع المعروض على المحكمة للفصل فيه ، أو فى مسألة إجرائية - كاختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها ، أو قبول الدعوى القضائية ، أو فى قبول الإثبات فى الدعوى القضائية المعروضة على المحكمة للفصل فيها بطريق معين - ويستوى أن يرد القضـاء فى منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو فى أسبابه ، أنظر : أحمد أبو الوفا - نظـرية الأحكـام فى قـانون المرافعات - بند٦٩ ، ص١٨٠ ، عزمى عبد الفتاح - تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة - ص٨٥ ، ومابعدها .
إلى أنـه يلزم تسبيب الحكم القضائى الصادر برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات فى الدعوى القضـائية ، متى أبدى فى صورة صريحة ، وواضحة ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر عندئذ قاصرا ، ومخلا بحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٥/٢٩ - فى الطعـن رقـم (١٥٦) - لسـنة (٤٨) ق ، ١٩٨٤/٢/٩- فى الطعن رقم (١٩٢) - لسنة (٤٩) ق .
كمـا لايلزم تسبيب بعضا من الأحكام الصادرة فى بعض من الدعاوى القضائية ، بالنظر إلى موضوعها - كالحكم القضائى الصادر بتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية ، والحكم القضائى الصادر بضم الدعاوى القضـائية المرتبطة ، أو الفصل بينها ، والحكم القضائى الصادر بتأجيل نظر الدعوى القضائية ، والحكم القضائى الصادر بقفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، أو بمد أجل النطق بالحكم فى الدعوى القضائية ، والحكم القضائى الصادر بالزام الخاسر فى الدعوى القضائية بمصاريف الخصومة القضائية . وبصفة عامة ، فإنـه لايلزم تسبيب الأحكام القضائية التى يخضع إصدارها للسلطة التقديرية المطلقة للمحكمة المعروضة علـيها الدعوى القضائية ، للفصل فيها ، وأحكام الإلزام التبعية ، والتى لاتكون إلا نتيجة قانونية لحكم الإلـزام الأصلى - كالحكم القضائى الصادر بإلزام المدين بدفع الفوائد القانونية للدين ، من يوم المطالبة القضـائية ، أنظـر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٩ ، ص٨٢٦ ، السيد عبد العال تمام - الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن - ص١٠٧ .

وفى دراسة تسبيب الأحكام القضائية ، أنظر :

من القضاء العام فى الدولة ، فإنه يتعين أن يكون مسببا [1] ، ولو كانت هيئة التحكيم التى أصـــدرته مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، إذ أن تفويضها بالصلح لايعفيها من

CHEVALLIER : La motivation des actes juridiction des decisions de justice . These . Poitier . 1979 ; P . LONDON : La motivation des arrets de la cour de cassastion . J .C . P 1975 . 1 . 2681 .

وانظـــر أيضا : محمد حامد فهمى – النقض فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٣٧ بند١٨٥، ص٤٢٢، ومابعدهـــا ، تســـبيب الأحكـــام فى المواد المدنية – مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد – السنة الخامسة – ١٩٣٥ – ص ص٥٩٣–٦٣٢ ، أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – ص ص١٧٤–٣٠٤ ، تسبيب الأحكام فى المواد المدنية ، والتجارية – مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعـــة الأسكندرية – السنة الثانية – العدد الثانى –١٩٥٧– ص ص٣–٩٨ ، عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى– ١٩٨٣ ، أحمد السيد صـــاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية – نبيل إسماعيل عمر – النظرية العامـــة للطعـــن بالنقض – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – أحمد مليجى موسى– أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – ١٩٩١– دار النهضة العربية .

وفى بيان الفوائد التى يحققها تسبيب الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضائية ، أنظر : محمد حامد فهمى – المـــرافعات المدنية ، والتجارية –١٩٤٠– بند٦٢٧ ، ص٦٢٨ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخـــاص – الجزء الثانى – بند١٨٤ ، ص٥١ ، رءوف عبيد – ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، وأوامر التصرف فى التحقيق – الطبعة الثانية – ١٩٧٧ – ص٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٩ ، ص٦٣٧ . وانظر أيضا : نقض جنائى مصرى جلسة ١٩٢٩/٢/٢١– القواعد القانونية – الجـــزء الأول – بـــند١٧٠، ص ١٧٨ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣١/١١/١٩– فى الطعن رقم (٢) – لسنة (١) ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ٢٣٩ص٢٢٨٤ .

ضــرورة بيان الأساس القانونى ، والإعتبارات التى حدت بها إلى ماإتجهت إليه فى حكم التحكــيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " **المادتان (٢/١٤٧١) من مجموعة المرافعات الفرنسية** [١] ، **(٢/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (**

---

(١) أنظر : عبد القادر سيد عثمان – إصدار الحكم القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القــانون – مقدمــة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٨١ . وبصفة خاصة ، ص ١١٧ ، ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٧٠ .

(١) تنص المادة (٢/١٤٧١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :
" حكم المحكم يجب أن يكون مسببا ، وإلا كان باطلا " .

ولاتسمح النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى فرنسا للأطراف المحتكمين بإعفاء هيئة التحكيم مــن تســبيب حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ويعتبر خلو حكم التحكيم من أسبابه أحد أسباب بطلانه ، مما يجعل الأمر متعلقا بشرط يتعلق بالنظام العام ، لايجوز مخالفته ، وهــو ماكــان علــيه الأمر حتى قبل استلزام تسبيب حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضــوع الإتفــاق عــلى التحكيم ، وذلك بنص صريح فى المادة (٢/١٤٧١) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

DELVOLVE (J . L) : Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 . 149.

وقد أتيحت الفرصة للقضاء فى فرنسا فى العديد من القضايا للتأكيد على أن عدم تسبيب حكم التحكيم الصــادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايتعارض مع النظام العام الدولى فى فرنسا ، بعد الرجوع إلى القانون الوضعى الواجب التطبيق على النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم . فإذا كان هذا القانون الوضعى لايشترط تسبيب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم ، فــإن القاضى العام فى فرنسا لايعتد بعدم تسبيب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ، أنظر :

Cass . Civ . 18 Mars . J . D . I . 1980 . 875 Note : LOQUIN ; Rev . Arb . 1980 , Note : MEZAGER ; Paris . 25 Mars . 1983 . Rev . Arb . 1984 . 363 . Note : J . ROBERT ; Cass . Civ . 14 Juin . 1960 . J . C . P . 1981 11 . 12273 . Note : MOTULSKY ; Cass . Civ . 22 Nov 1966 . clunet . 1967 . 631 . Note : GOLDMAN ; Rev . Cit . 1967. 372 . Note : FRANCESCQUAKIS .

٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] " ، فيمتد التزام هيـئة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

---

[١] تنص المادة (٢/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكر أسباب الحكم " .

وقـد كانـت المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تنص على أنه :

" يتعين أن يكون حكم المحكم مسببا ولو كان مفوضا بالصلح " .

ويلاحـظ أن القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، لايشترط أن يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مسببا فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا اتفق طرفا التحكيم على أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكون مسببا .

والحالة الثانية : إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكر أسباب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وفى غـير هـاتين الحالتين ، فإنه ينبغى أن يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مسببا . وبذلك ، فإن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية يكون قد فتح المجال أمام إمكانية التخلى عن تسبيب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشورة فى مجلـة المحامـاه المصرية - السنة (٣٧) ص ص ٨٨٤ - ٩٠٧ . وبصفة خاصة ، ص ٨٩٤ ، التحكيم الإختـيارى ، والإجـبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١١٢ ، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١٠١ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنـازعات الـبحرية - الرسـالة المشار إليها - ص ٥٢٠ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

وفى دراسة تسبيب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتـفاق على التحكيم ، أنظر : محمد نور عـبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٨٧ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى -

إلى كل صور التحكيم ، فسيان أن يكون تحكيما وفقا لأحكام القانون " **التحكيم بالقضاء ،** **أو التحكيم العادى** " ، أو تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وفقا لقواعد العدالة ، أو الإنصاف (1) .

ينبغى أن تكون مداولة هيئة التحكيم قبل إصدارها لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سرية فيما بين أعضائها :

ينبغى أن تكون مداولة هيئة التحكيم قبل إصدارها لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سرية فيما بين أعضائها ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (١٤٦٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية (2) . فى حين أن القانون الوضعى المصرى **- سواء فى نصوص قانون المرافعات الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والتى كانت تنظم التحكيم فى مصر " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية (3) ، أو فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن**

التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٥٧٦ ، وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - الإشارة المتقدمة .

(1) أنظر : أحمد أبو الوفا - تكييف وظيفة المحكم - المقالة المشار إليها - بند ١٩/أ ، ص ٧٥ ، ومأشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهامش رقم (٧١) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٧٧ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٠٨ ، ص ٢٠٢ .

(2) تنص المادة (١٤٦٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :
" مداولات المحكمين تكون سرية " .

(3) وقد كانت المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تنص على أنه :
" يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء " ، ومن الطبيعى أن الأغلبية لاتكون إلا بعد التشاور ، وإن كان المشرع الوضعى المصرى لم ينص صراحة على المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم ، قبل إصدارها لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن هذا يكون مفهوما من سياق النص القانونى الوضعى المتقدم ذكره .

التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [1] - لم يرد به نصا قانونيا وضعيا مماثلا للنص القـانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ذكره ، بخصوص سرية مداولة هيئة التحكيم فيما بين أعضائها ، قبل إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا أن هذا لايعـنى عـدم انطباق هذه القاعدة على حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضـوع الإتـفاق على التحكيم ، إذ أنها تعد من القواعد الأساسية فى التقاضى [2] ،

---

[1] تـنص المادة (٤٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يصـدر حكـم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة ، وذلك على الوجـه الـذى تحدده هيئة التحكيم ، مالم يتفق أطراف التحكيم على غير ذلك " . ونتيجة لذلك ، فإنه لايتصور صدور حكم التحكيم من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بدون مداولة بين أعضائها .

وإذا لم يتعدد أعضاء هيئة التحكيم ، فإن حكم التحكيم يصدر بغير مداولة .

فالمداولة فى إصدار الأحكام ، فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تعد من القواعد الأساسية فى التقاضى ، بحيث يجب على هيئة التحكيم مراعاتها ، فهى قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - لأن من شأنها احترام حقوق الدفاع للأطراف المحتكمين ، أنظـر : محمـد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٨١ ، أشرف عبد العليم الـرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .

وفى دراسـة المداولة فى أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٠١ ، ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٠ ، ومابعدها .

[2] ومـن الضـمانات الـتى أحاط بها المشرع الوضعى المصرى إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضـائية ، الـتأكد من أن قرار المحكمة فى القضية المعروضة عليها لم يصدر إلا من القضاة الذين سمعوا المـرافعة ، واشتركوا فى تحقيق الدعوى القضائية ، بعد مناقشة مستفيضة ، أتيح فيها لكل قاضى أن يدلى برأيه فى حرية تامة ، ويعبر عنه فى سرية بين القضاة المجتمعين . فبعد قيام الخصوم بتقديم طلباتهم الختامية ، والإنـتهاء مـن تحقيق الدعوى القضائية ، فإن المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية ، تقرر قفل باب

والتى يجب على هيئة التحكيم مراعاتها ، دون الحاجة إلى النص عليها صراحة فى باب التحكيم ، وإلا كان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم باطلا . ويستوى فى ذلك أن يكون التحكيم بالقضاء ، أم تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين .

فإذا كان القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لم يتضمن نصا قانونيا وضعيا يكرس مبدأ سرية مداولة أعضاء هيئة التحكيم ، وهو ماخلت منه أيضا نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ ، والـتى كانـت تنظم التحكيم " **المواد (٥٠١) - (٥١٣) - والملغاة بواسـطة القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية** [٢] ، ولكن رغم عدم وجود نصا قانونيا وضعيا يكرس مبدأ سـرية مداولـة أعضاء هيئة التحكيم ، فإنه يمكن ترتيب بطلان حكم التحكيم الصادر فى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم إذا تمت المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم ، قبل

المـرافعة فيها ، ثم يتشاور القضاة - فى حالة تعددهم - للإتفاق على مضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

أما إذا كانت المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية مشكلة من قاضى فرد ، فإن المداولة تعنى فى هذه الحالة : إختلائه بنفسه للتفكير ، بقصد الوصول إلى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

ويختلف مكان المداولة القضائية ، والوقت الذى قد تستغرقه ، بحسب نوع الدعوى القضائية ، وأهميتها ، ومـدى صـعوبتها . فقد تتم المداولة أثناء الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وقبل إصدار الحكم القضائى فيها مباشرة . كما يمكن للمحكمة أن ترفع الجلسة مؤقتا وتنسحب إلى غرفة المشورة ، لإجراء المداولـة القضـائية ، ثم تعود ، وتنطق بالحكم القضائى فى نفس الجلسة ، ويحدث هذا عادة فى القضايا البسـيطة والـتى لاتحتاج إلى عناء كبير ، وتفكير طويل فيها . أما إذا قدرت المحكمة أنه لايمكن إصدار الحكـم القضـائى إلا بعد وقت طويل ، وبحث مستفيض لأوراق الدعوى القضائية ، فإنها تؤجل النطق بـالحكم القضـائى فى الدعوى القضائية إلى وقت آخر ، وفى دراسة سرية المداولة فى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٥ - ١٩٧٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٦٥٩ ، ومابعدها .

[٢] ورغـم ذلك ، فإن الفقه فى مصر كان يستلزم سرية مداولة أعضاء هيئة التحكيم فيما بينهم ، قبل إصدارهم لحكم التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قـانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - ص ٩٢٢ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٩٨ ، ص ١٨٢ .

إصـــدارهم لـــه بطـــريقة علنية ، أو إذا تضمن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، أم **شارطة** - مايستلزم ذلك ، أو كان التحكيم دوليا ، واتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق قانون وضعي يتضمن نصا قانونيا وضعيا آمرا ، يستلزم سرية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم ، قبل إصدارهم لحكم التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

مـــن المبادئ الأساسية أن يصدر حكم التحكيم ذات هيئة التحكيم التى كلفت بمهمـــة التحكيم ، من قبل الأطراف المحتكمين ، والتى سمعت المرافعات ، وفى حدود سلطتها :

من المبادئ الأساسية أن يصدر حكم التحكيم ذات هيئة التحكيم التى كلفت بمهمة التحكيم ، مـــن قبل الأطراف المحتكمين ، والتى سمعت المرافعات ، وفى حدود سلطتها ، فلا يمكن أن تشرك غير أعضائها معها ، وإلا أدى ذلك إلى بطلان حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بطلانا متعلقا بالنظام العام [٢] .

إذا كانت أحكام القضاء العام فى الدولة تصدر بالنطق بها فى جلسة علنية ، وهى الجلسة المحددة للنطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ويكـــون ذلك بتلاوة منطوقه فحسب ، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه فى جلســـة علنـــية فـــى جميع الأحوال " المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى " ، يحضرها القضاة الذين حضروا المداولة ، مالم يكن هناك مانعا ماديـــا قـــد مـــنع أحد القضاة من حضور جلسة النطق بالحكم الصادر فى الدعـــوى القضـــائية ، فـــيكفى عندئذ توقيعه على مسودة الحكم القضائى " المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المصرى " ، فإنه قد ثار التساؤل عن

---

[١] ويمكن تبرير ذلك ، بضرورة كفالة قدر من الحرية لأعضاء هيئة التحكيم فى إبداء الرأى ، والتشاور ، دون الوقوع فى الحرج ، والذى قد يتعرضون له فى حالة السماح للأطراف المحتكمين ، أو ممثليهم بالحضور أثناء مداولة أعضاء هيئة التحكيم ، قبل إصدارهم لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

[٢] أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٦٢ .

مــدى تطبـــيق هذه القواعد على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ؟ :

إذا كانت أحكام القضاء العام فى الدولة تصدر بالنطق بها فى جلسة علنية ، وهى الجلسة المحددة للنطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ويكون ذلك بتلاوة منطوقه فحســب ، أو بــتلاوة مــنطوقه مــع أسبابه فى جلسة علنية فى جميع الأحوال " **المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى** "[1] ، يحضرها القضاة الذين حضروا المداولة ، مــالم يكن هناك مانعا ماديا قد منع أحد القضاة من حضور جلسة النطق بالحكم الصادر فى الدعوى القضائية ، فيكفى عندئذ توقيعه على مسودة الحكم القضائى " **المادة (١٧٠) مــن قانون المرافعات المصرى** "[2] ، فإنه قد ثار التساؤل عن مدى تطبيق هذه القواعد على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ؟ .

---

(١) تنص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه ، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية ، وإلا كان الحكم باطلا " .

(٢) تنص المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجــب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم " . أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ط٥ – ١٩٧٨ – ص ٦٧٢ ، ومابعدهــا ، ص ٦٨١ ، ومابعدهــا ، أحمــد الســيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٦٠٨ ، ومابعدها .

تمثل مرحلة إصدار الحكم القضائى المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية ، لأن الحكم القضائى هو خاتمة المطاف فى العمل القضائى ، وهو قصد المدعى من رفع الدعوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديم طلباته ، ودفوعه المختلفة .

قد أحاط المشرع الوضعى المصرى إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية بمجموعة من الضمانات ، والــتى يــتعلق بعضها بشكله ، والبعض الآخر بمضمونه – سواء فى المرحلة السابقة على إصداره ، أم فى المــرحلة التى تلى إصداره . كما أوجب على المحكمة أن تصوغ حكمها فى شكل معين ، وأن تنطق به فى جلســة علنية ، يحضرها جميع القضاة الذين اشتركوا فى تحقيق الدعوى القضائية ، وسمعوا المرافعة فيها ، وجــرت بيــنهم المداولة القضائية . كما أوجب المشرع الوضعى المصرى ضرورة إيداع مسودة الحكم القضــائى الصادر فى الدعوى القضائية فى ملف القضية ، عند النطق به ، مع تمكين الخصوم من الإطلاع عليه ، والوقوف على أسبابه ، عقب النطق به .

وتلـــتزم المحكمـــة بعد النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، وإيداع مسودته ، أن تحرر نسخته الأصلية ، وأن تودعها ملف القضية ، خلال فترة زمنية معينة ، نص عليها فى قانون المرافعات المصرى .
ويجـــيز قـــانون المرافعات المصرى لكل شخص أن يحصل على صورة من نسخة الحكم القضائى الأصلية الصـــادر فى الدعـــوى القضائية ، بعد سداد الرسم المستحق . أما صورته التنفيذية ، فلايحصل عليها إلا المحكوم له صاحب المصلحة فى التنفيذ الجبرى .

وبالنســـبة للنطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية : فإنه يقصد به : قراءته بصوت عال فى الجلســـة المحددة للنطق به ، وقد تشمل القراءة المنطوق ، والأسباب ، وقد تقتصر على المنطوق وحده ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٣٦ ، ص٦٢٢ .
وقـــبل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية لايكون له وجودا قانونيا ، حتى ولو كتبت مسودته ، لأنه مادام لم ينطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، فإنه يجوز للمحكمة أن تغيره ، أو تعدل فيه ، أو حتى إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية من جديد . كما يجوز لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يغير رأيه .
ويجـــوز للمحكمة أن تنطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية عقب انتهاء المرافعة فيها مباشرة ، وفى نفس الجلسة . كما يجوز لها تأجيل إصدار الحكم القضائى إلى جلسة أخرى قريبة تحددها " المادة (١٧١/ ١) من قانون المرافعات المصرى " ، والأمر يكون متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة .
وإذا رأت المحكمـــة تأجيل إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية مرة ثانية ، فإنه يجب عليها فى هذه الحالة أن تصرح بذلك فى الجلسة ، مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق بالحكم القضائى ، وبيان أسباب التأجـــيل فى ورقـــة الجلســـة ، ومحضـــرها " المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المصرى " . كما يجوز لـــلمحكمة أن تؤجل إصدار النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية المعروضة عليها للمرة الثالثة ، بشرط أن تكون الأخيرة .
ومع ذلك ، فإن غالبية الفقه تذهب إلى أنه لاتثريب على المحكمة إن هى أجلت النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية لأكثر من ثلاث مرات ، فلا يلحق البطلان الحكم القضائى الذى مد أجل النطق بالحكم القضـــائى لأكـــثر ممـــا نص عليه القانون الوضعى فى هذا الشأن ، وبحسب ماتقتضيه المداولة القضائية ، ويحـــتاجه تكوين الرأى القضائى ، لأنه لايمكن إلزام المحكمة بضرورة إصدار حكمها القضائى فى الدعوى القضـــائية فى تـــاريخ معـــين ، كما أن سلطة تأجيل إصدار الحكم القضائى يكون من إطلاقات المحكمة ، ولامعقب عليها فى هذا الشأن ،) أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ ، ص٨٦ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص٥٨٩ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجـــزء الـــثانى – بند٣٣٧ ، ص٢٢٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٦ ، ص ٦٢٤ ، عبد القادر سيد عثمان – إصدار الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص١٤٠. وانظر أيضا

: نقــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٧/٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٠) – ص١١١٨ ، ١٩٧٣/١١/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص١١٤٠ .

ويجوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى جلسة أخرى ، فى ميعاد سابق على التاريخ المحدد أصلا للنطق به ، إذا طرأت ظروفا تقتضى هذا التعجيل – كما إذا كانت صفة أحد القضاة ســوف تزول قبل التاريخ المحدد أصلا للنطق بالحكم القضائى ، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين الأســباب التى أدت بها إلى تعجيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٢٨ ، (م) ص٧٩ .

ويشــترط لتعجــيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى جلسة أخرى ، فى ميعاد سابق على التاريخ المحدد أصلا للنطق به ألا يترتب على هذا التعجيل الإخلال بحقوق الدفاع المقررة قانونا للخصوم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون النطق بالحكم القضائى بعد انتهاء الخصوم من تقديم طلباتهم ، ومذكراتهم فى الدفــاع فى الدعــوى القضائية ، وأن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من الأحكام القضائية التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها ، وليس من تاريخ صدورها ، أنظر : فتحى والى – الوســيط فى قــانون القضاء المدنى – ص٦٢٥ – الهامش رقم (١) . عكس ذلك : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ ، ص٩٠ ، حيث يرى سيادته أنه لايشترط ذلك ، ويجوز أن يكــون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من الأحكام القضائية التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من تــاريخ صدورها ، بشرط أن تأمر المحكمة قلم كتابها بإعلان الخصوم بهذا التعجيل ، حتى لايؤدى تعجيل إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية إلى الإضرار بحقوق المحكوم عليه ، بصدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى غفلة منه . وإذا لم يعلن الخصوم بتعجيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، فــإن ميعاد الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لايبدأ إلا من التاريخ الذى كان محددا أصلا لصدوره .

الشرط الثانى – حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية :

يجب أن يحضر جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا فى المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، لأن حضورهم يدل على اقتناعهم به ، وإقرارهم عليه ، وعدم العدول عنه ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٦ ص٦٢٣ .

كمــا أن حضورهم جميعا جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية يوحى بأن الحكم القضائى الصــادر فى الدعــوى القضائية قد صدر بإجماع آراء أعضاء هيئة المحكمة ، حتى ولو كان قد صدر فعلا بأغلبــية آراءهــم ، الأمر الذى يضفى على الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية الإحترام ، ويجعــلها موضع ثقة المتقاضين ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ ص ٩١ .

ويترتـــب عـــلى مخالفة القاعدة الخاصة بوجوب حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية جلســـة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، بطلان الحكم القضائى الصادر فيها بالمخالفة لها ، بطلانـــا يتعلق بالنظام العام ، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد من الخصـــوم فى الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٢/٦ – مجموعة الخمسين عاما بند٥٧ ص٢٢٢٨ ، ١٩٣٣/٢/٢ – فى الطعن رقم (١٨٣٣) – لسنة (٥١) ق .

وإذا قـــام مانعا يحول دون حضور أحد القضاة جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول – أن يكون المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعـــاوى القضـــائية ماديا – كالمرض ، أو السفر : فإن هذا الغياب لايحول دون صحة الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، بشرط أن يكون القاضى المتغيب عن جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعـــوى القضائية قد قام بالتوقيع على مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ويحضر بـــدلا مـــنه قاضيا آخر جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، لاستيفاء الشكل ، وأن يتم إثـــبات ذلك فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٠/ ١٩٦٨/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص ١٥٠١ .

والفرض الثانى – أن يكون المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية هو فقد القاضى المتغيب عن جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية لصفته – كالوفـــاة ، أو الإســـتقالة ، أو النقل ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ – مجموعة أحكـــام النقض – س (٢١) – ص٤٩١ . حيث قضى فى هذا الحكم بأنه : " مجرد صدور مرسوم بنقل القاضى من محكمة إلى محكمة أخرى ، لاتزول به عنه ولاية القضاء من المحكمة المنقول منها ، إلا إذا أبلغ إلـــيه المرســـوم بصفة رسمية من السيد / وزير العدل " . كما أن نقل القاضى ، أو ندبه إلى محكمة أخرى داخـــل دائـــرة اختصاص محكمته الأصلية ، لايحول دون اشتراكه فى النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى سمع فيها المرافعة ، لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية ، واستمرار احتفاظه بصفته ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٨٣ .

وفى هـــذا الفـــرض ، فإنه يجب فتح باب المرافعة من جديد فى الدعوى القضائية ، وإعادة الإجراءات القضائية أمام الهيئة الجديدة .

وإذا تعـــذر معـــرفة سبب المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعـــوى القضائية ، ولم يفصح الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عن ماهية المانع من حضور

من الملاحظ أن المادتين (١٤٧٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية [١] ، (١/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [٢] لم يشترطا تمام النطق بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق

القاضــى ، فالأصــل أن يكون مجرد مانعا ماديا ، مالم يثبت أن المانع مبناه زوال صفة القاضى ، أو انتفاء ولايته ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٣ ص٦٢٤ .

ولايلــزم حضور عضو النيابة العامة جلسة النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، حتى ولو كانت القضية من القضايا التى يوجب قانون المرافعات المصرى تدخل النيابة العامة فيها ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ (م) ، ص٩٥ .

وعــن آثــار النطق بالحكم القضائى : فإنــه يترتب على النطق بالحكم القضائى مجموعة من الآثار الإيجابيــة والسلبية : ومن الآثار الإيجابية المترتبة على النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية : منح الحمايــة القضائية للمحكوم له ، بحكم يحوز الحجية القضائية ، ويقيد الخصوم بالرأى القضائى فى الدعوى القضــائية . كمــا أن مــيعاد الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى قانون المرافعات المصــرى يسرى – كقاعدة – من تاريخ النطق به . بالإضافة إلى أن قانون المرافعات المصرى يفترض أن المحكمــة الــتى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية قد راعت الإجراءات واستوفت الشروط المنصوص عليها قانونا – سواء عند مرحلة نظر الدعوى القضائية ، أو عند إصدار الحكم القضائى فيها – وعلى الطاعن أن يثبت عكس ذلك .

ومن الآثار السلبية المترتبة على النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية : خروج النزاع الذى صدر فيه الحكم القضائى من ولاية المحكمة ، ورفع يدها عنه . فلا يجوز لها أن تعدل عن حكمها ، أو أن تلغيه ، إلا إذا ألغــى الحكــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من محكمة النقض ، وأعيدت إليها الدعوى القضائية مرة أخرى ، لإعادة الفصل فيها من جديد .

(١) تنص المادة (١٤٧٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" حكــم المحكمــين يوقع عليه بواسطة جميع المحكمين ، وفى حالة ماإذا امتنعت الأقلية عن توقيع الحكم ، وجب ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا كما لو كان موقعا بواسطة جميع المحكمين " .

(٢) تــنص المادة (١/٤٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية " .

علـــى التحكيم فى جلسة علنية ، وإنما يصدر بمجرد توقيع أعضاء هيئة التحكيم – **كلهم** ، أو **أغلـــبهم** – وفـــى حالة ماإذا امتنعت الأقلية عن توقيع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، فإنه يجب ذكر ذلك فيه ، ويكون حكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم صحيحا ، إذا كان موقعا من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم [1] .

على خلاف الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من القضاء العام فى الدولة – لم تحدد الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – الواقعة التى يعتبر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم قد صدر بحدوثها . ومن ثم ، يكون محلا للإعتداد فى ترتيب الآثار القانونية المترتبة عليه " الإجرائية ، والموضوعية " ، ولقد أدى ذلك إلى الخلاف حول تحديد هذه الواقعة :

على خلاف الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من القضاء العام فى الدولة ، لم تحدد الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها** ، **واتجاهاتها** – الواقعة التى يعتبر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد صدر بحدوثها . ومن ثم ، يكون محلا للإعتداد فى ترتيب الآثار القانونية المترتبة عليه " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، ولقـــد أدى ذلك إلى الخلاف حول تحديد هذه الواقعة ؟ . فمن قائل بأن حكم التحكيم فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر قد صدر بمجرد تلاقى وجهات نظر أعضاء هيئة التحكيم ، ولو لم يتم النطق به إلا فى وقت لاحق . ومن قائل بأن تحديد وقت صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو بوقت النطق به – **شأنه فى ذلك**

---

[1] فى دراســـة أحكام النطق بحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١١٥ ، ص ٢٧٥ ، ومابعدهـــا ، محمـــد نـــور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ٩٤ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٩٠ ، ومابعدها .

وفى بيان قواعد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتـــفاق على التحكيم ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٥١ ، ومابعدها .

شأن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة . ومن قائل بأن وقت صدور حكـم التحكـيم فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو بوقت كتابته ، وتوقيعه من أعضـاء هيـئة التحكيم . ومن قائل بأن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم لايعتبر قد صدر إلا بايداعه في قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذه (١) .

لايصـدر حكـم التحكـيم فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا فى خصومة إنعقدت بين طرفيها ، وبناء على طلبهم ، ومن شخص ثالث ، هو هيئة التحكيم التى اختيرت للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يجب أن يتوافر فى أعضائها بعض صفات القاضى العام فى الدولة :

لايصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا فى خصومة إنعقدت بين طرفـيها ، وبـناء علـى طلبهم (٢) ، ومن شخص ثالث ، هو هيئة التحكيم التى اختيرت للفصـل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يجب أن يتوافر فى أعضائها بعـض صـفات القاضـى العـام فى الدولة ، من حيث وجوب أن يكون كل عضو من أعضـائها نـزيها ، محـايدا (٣) ، ومستقلا فى أداء مهمته التحكيمية . بمعنى ، ألا يكون

---

(١) فى دراسة كل هذه التصورات ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشـأة المعارف بالأسكندرية – بند ١١٦ ، محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالـة المشار إليها – ص ٢٦٨ ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٥٦٤ ، ومابعدها .

(٢) فى دراسـة خصومة التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكـتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٧ . وبصفة خاصة ، إفتتاح خصومة التحكيم ، وتوالى إجراءاتها – بند ٣٢٨ ، ومايليه ، ص ٣٢٦ ، ومابعدها .

(٣) فى دراسـة حـياد أعضاء هيئة التحكيم ، نزاهتهم ، واستقلالهم أثناء مباشرتهم لمهمة التحكيم التى اختيروا من أجلها ، أنظر :

SICARD (JEAN) : Manuel de l'exepertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal . Des notaires et Des Avocats . 1977 . N. 66 et s . P. 27 et s ; JEAN ROBERT : L'arbitrage . Droit

خصـــما ، أو أن تكـــون لـــه مصلحة فى النزاع [1] ، وأن تراعى هيئة التحكيم فى حكم التحكـــيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم كافة المبادئ الأساسية فى التقاضـــى ، مثل احترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة بينهم فى إجراءات خصومة التحكيم [2] .

(ب) :

ومن ناحية الموضوع :

يعتـــبر حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عملا قضـــائيا ، وفقـــا لمعـــيار مكونـــات العمـــل القضائى ، عند أنصار المعيار الموضوعى لتمييز العمل القضائى عن غيره :

يعتبر حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عملا قضائيا ، وفقا لمعـــيار مكونات العمل القضائى ، عند أنصار المعيار الموضوعى لتمييز العمل القضائى عن غيره .

إذا كـــان العمل القضائى يتكون من عناصر ثلاثة : العنصر الأول : إدعاء . العنصـــر الـــثانى : تقرير . والعنصر الثالث : قرار ، فإن هيئة التحكيم تعد

---

interne . Droit international prive . 5e edition . Dalloz . 1983 . N. 135 et s . P . 114 et s .

(1) فى دراســـة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠٣ ، ومايليه ، ص ٦٢٥ ، ومابعدها .

(2) فى وجوب مراعاة هيئة التحكيم لكافة المبادئ الأساسية فى التقاضى ، عند إصدارها لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٧٣ ، ص ٢٨٤ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣١٥ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٥١ ، ص ٩٣ ، ٩٤، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٥٢ ، ومابعدها .

تقريـــرا ، متقيدة فى ذلك بحكم القانون ، وفى الإدعاء المقدم إليها من قبل الأطراف المحتكمين ، منتهية إلى قرار محدد ، يتضمن حلا للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين :

إذا كان العمل القضائى يتكون من عناصر ثلاثة : **العنصر الأول : إدعاء . العنصر الثانى : تقريـــر . والعنصر الثالث** : قرار ، فإن هيئة التحكيم تعد تقريرا ، متقيدة فى ذلك بحكم القانون ، وفى الإدعاء المقدم إليها من قبل الأطراف المحتكمين ، منتهية إلى قرار محدد ، يتضـــمن حـــلا للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين .

تحســـم هيئة التحكيم نزاعا بين الأطراف المحتكمين حسما نهائيا ، لاتجدى معه إعادة الجدل ، والمناقشة حول ماقضت به :

تحســـم هيـــئة التحكيم نزاعا بين الأطراف المحتكمين – **يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقـــررة للقضاء العام فى الدولة** – حسما نهائيا ، لاتجدى معه إعادة الجدل ، والمناقشة حول ماقضت به .

تقـــوم هيئة التحكيم – وهى بصدد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم – بتحقيق القانون فى الواقع العملى ، وتحل محل الأطراف المحتكمين فى تطبيق قواعد القانون :

تقـــوم هيـــئة التحكيم – **وهى بصدد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – بتحقيق القانون فى الواقع العملى ، **عندما لايتم هذا التحقيق من جانب الأفراد** ، والجماعات تلقائيا ، بدليل إلتجائهم إلى نظام التحكيم ، وتحل محل الأطراف المحتكمين فى تطبيق قواعد القانون .

حكـــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يزيل عارضا وقع فى طريق النفاذ التلقائى للقانون :

حكـــم التحكـــيم الصـــادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يزيل عارضا وقع فى طريق النفاذ التلقائى للقانون .

حكـــم التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام الدولة لايباشر إلا بناء على طلب :

حكم التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام الدولة لايباشر إلا بناء على طلب ، فالتحكيم كالقضاء ليس نشاطا تلقائيا ، وإنما نشاطا مطلوبا .

حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايصدر إلا بناء على إجراءات معينة ، تكون فى مجموعها خصومة قضائية :

حكـــم التحكـــيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايصدر إلا بناء على إجراءات معيـــنة ، تكـــون فى مجموعها خصومة قضائية ، طرفاها : أطراف عقد التحكيم ، وتقوم فيها هيئة التحكيم بتحقيق إدعاءات الأطراف المحتكمين ، ومايقدمونه من مستندات ، وأدلة إثبات مختلفة [1] ، متيحة لهم الفرصة فى إبداء دفوعهم ، وأوجه دفاعهم ، ويتم ذلك فى مواجهتهم جميعا [2] .

تملك هيئة التحكيم إصدار مختلف أنواع الأحكام القضائية :

تملـــك هيـــئة التحكـــيم إصدار مختلف أنواع الأحكام القضائية - **قطعية ، وغير قطعية موضوعية ، وصادرة قبل الفصل فى الموضوع** [3] .

---

(1) فى بـــيان سلطة هيئة التحكيم فى البحث عن أدلة الإثبات فى خصومة التحكيم ، والقيود الواردة على هذه السلطة ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٧٨ ، ومايليه ، ص ٣٧٣ ، ومابعدها .

(2) فى بـــيان نطـــاق سلطة هيئة التحكيم فى تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهـــادى شـــحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣٠٢ ، ومابعدها .

(3) أنظـــر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٠٩ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ١٩٩٣ - بند ٤٣ ، ص ٨١ - الهامش رقم (١) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - ص ٣٠ .

تحد الذاتية الخاصة لنظام التحكيم كثيرا من مجال صدور أحكام تحكيم تقطع فـى المســائل الإجرائية ، والتى تثار أثناء خصومة التحكيم ، ويكون من شأنها إنهاء هذه الخصومة ، دون الفصل فى موضوعها :

تحد الذاتية الخاصة لنظام التحكيم كثيرا من مجال صدور أحكام تحكيم تقطع فى المسائل الإجرائـية ، والتى تثار أثناء خصومة التحكيم ، ويكون من شأنها إنهاء هذه الخصومة ، دون الفصل فى موضوعها – **كالأحكام القضائية الصادرة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى القضائية ، أو باعتبار الخصومة القضائية كأن لم تكن ، أو بسقوطها ، أو بانقضائها –**

لاتملــك هيــئة التحكيم الحكم بشطب الدعوى المرفوعة أمامها ، حتى ولو تغيب الأطراف المحتكمون عن الحضور ، أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو بسقوطها :

لاتملــك هيئة التحكيم الحكم بشطب الدعوى المرفوعة أمامها ، حتى ولو تغيب الأطراف المحتكمون عن الحضور ، أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو بسقوطها [1] .

تملــك هيــئة التحكيم سلطة إصدار أحكام إجرائية قطعية ، تنهى خصومة التحكيم ، دون الحكم فى موضوعها :

تملــك هيــئة التحكيم سلطة إصدار أحكام إجرائية قطعية ، تنهى خصومة التحكيم ، دون الحكــم فى موضوعها ، فهى تملك أن تقضى ببطلان إجراءات خصومة التحكيم ، بسبب نقص أهلية أحد الأطراف المحتكمين [2] .

---

(1) أنظــر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩٨ ، ١٠٤ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٤٣ ، ص ٨٣ .

(2) أنظــر : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ٢٧٥ ، أحمد ماهر زغلول – الإشارة المتقدمة .

تملــك هيــئة التحكــيم سلطة الفصل فى كافة المسائل المتعلقة بقانونية ، وحدود مهمتها :

تملــك هيئة التحكيم سلطة الفصل فى كافة المسائل المتعلقة بقانونية ، وحدود مهمتها " **المادتـــان (١٤٦٦) مـــن مجموعـــة المـــرافعات الفرنسية ، (١/٢٢) من القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والـــتجارية** " ، فـــيكون لها أن تحدد اختصاصها ، ومدى ، وحدود السلطة المخولة لها ، فهى قاضى اختصاصها ، وسلطاتها .

فإذا كانت هيئة التحكيم تستمد سلطاتها فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من العقد الذى تم الإتفاق فيه على التحكيم بين الأطراف المحتكمين ، وكان هذا العقد محلا لخلاف بينهم ، وحصل التمسك ببطلانه ، أو فسخه ، فإنه يكون لهيئة التحكيم عندئذ نظر هـــذا الأمـــر ، أو ذاك ، لأنها تملك الحكم بنفسها فى شأن توافر صفتها كهيئة تحكيم ، أو عـــدم توافرها ، وفى شأن جواز عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليها ، أو عـــدم جوازه ، أو بطلان ، أو صحة الإتفاق على منحها سلطة الحكم فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، وهى بذلك لاتختلف عن القاضى العام أمام المحاكم القضائية التى تنشـــؤها الدولـــة ، مما يؤكد التقارب بين نظام القضاء العام فى الدولة ، ونظام التحكيم ، ويضـــفى الطابع القضائى على وظيفة التحكيم ، على أساس أن هيئة التحكيم – **كالقاضى العـــام فـــى الدولـــة** – تملـــك الحكم بنفسها فى شأن توافر صفتها كهيئة تحكيم ، أو عدم توافرها [1] .

وقد نصت المادة (١٤٦٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" **إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فـــيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود إختصاصه** " ، وقد

---

(١) أنظـــر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٠ ، ومابليه ، ص ٣٣ ، ومابعدها .

وفى دراسة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم " نطاقه ، وقت إبداؤه ، كيفية الفصل فيه ، ومدى جواز الطعـــن فى القرار الصادر فيه " ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٣ ، ومايليه ، ص ٣٤٨ ، ومابعدها .

وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم - **سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، واردا فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة بمناسبة نزاع ما** - وهذا المبدأ يكون نتيجة للقاعدة المنصوص عليها فى المادة (١٤٥٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، عندما يكون النزاع المطروح على هيئة التحكيم - **بمقتضى الإتفاق على التحكيم** - قد رفع أمام القضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب على هذا القضاء أن يقضى بعدم اختصاصه .

ونتيجة لذلك ، فإن هيئة التحكيم يكون لها وحدها صلاحية الفصل فى النزاع المثار بشأن الإختصاص التحكيمى ، منذ عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليها - سواء كان ذلك من قبل الطرفين المحتكمين معا ، أو من قبل الطرف الأكثر مصلحة فى التعجيل . وفى جميع الحالات ، فإن القضاء العام فى الدولة يكون غير مختص بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كما أنه يكون غير مختص بنظر النزاع المثار بشأن اختصاص هيئة التحكيم .

وتنص المادة (١/٢٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع " .

ولعل أهم ماجاء به القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية من مستجدات ، بل ومن أهم الأسس التى يقوم عليها هو النص صراحة على استقلال هيئة التحكيم ، وهو بدوره من المبادئ الأصولية التى تقوم عليها الأنظمة المختلفة للتحكيم ، ويتمثل هذا الإستقلال فى النظر إلى نظام التحكيم ، وأنظمته بوصفها **قضاء إتفاقيا ، يختاره الأطراف ، خصيصا للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فينبغى ألا يكون عليه من سلطان ، إلا لما يتفق عليه الاطراف المحتكمون .**

ومن مظاهر استقلال هيئة التحكيم فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، إختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات رد أعضائها ، واختصاصها بالفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها **" المواد (١٩) (٢٢) ، (٢٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية "** . فالنصوص القانونية الوضعية المستحدثة فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد

المدنـية ، والـتجارية ، ومجموعة المرافعات الفرنسية بشأن التحكيم تجعل لهيئة التحكيم سلطة الفصل فى كافة المنازعات التى تثار حول قانونية ، أو حدود مهمتها (١)

---

(١) فى دراسـة الخـتلاف الفقـه ، ووأحكام القضاء قبل النصوص القانونية الوضعية المستحدثة ، بشأن التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، حول مشكلة الإختصاص بالإختصاص ، أنظر

BIOCHE : op . cit . , N . 228 . p . 488 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , N . 278 . P . 559 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1816 . P . 341 ; HEBRAUD et RAYNAUD : obs . sous Cass . 22 Fev . 1949 . R . T . D . 1949 . p . 445 et ss ; M . BOITARD : obs . sous . Cass . 22 Fev . 1949 . R . T . D . Com . P . 471 et ss ; P . H . FOUCHARD : L'arbitrage commercial international . N . 239 , P . 136 . J . R DEVICHI : La these precite . N . 333 . P . 226 et ss ; MOTULSKY : Menace sur l'arbitrage ; la pretendu incompetence des arbitres en cas de contiatation sur le exrstence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . ED . G . I . 1194 ; Le respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 . P . 13 et s ; Le probleme de l'autonomie de la clause compromissoire . au congre international de l'arbitrage . Rev . Arb . 1961 . P . 51 et ss . p . 16 et ss ; Question precalable et question prejudicielle en matiere de competerce arbitrale . J . C. P . P . 57 . ed . 9 – 1 – 1383 ; KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international . Revue Critique de Droit international prive . 1961 . P . 499 et s ; M . BOISSESON et M . JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Paris . 1983 . N . 250 et s ; Jur . Com . 6 Oct . 1953 . D . 1953 . 25 , S . 1954 . G . P . 1958 . 290 . R . T . D . Com . 1958 . 540 . obs : BOITARD .

وانظر أيضا :

Civ . 2e , 6 Mai 1961 . Rev . Arb . 1972 . 58 ; Paris . 22 Janv . 1957 . D . 1957 . 566 . Note : ROBERT ; Com . 11 Janv . 1960 , J . C . P . 1960 . 11 . 11764 , Note : L . GARAUD .

وانظـر أيضـا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٥١ ، ص ١٣٧ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ص ١٥٠ ، ومابعدها ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقـات الدولية الخاصة – ص ص ٧٨ – ١٦٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ١٨٨ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بـند ٦٣ – ٩ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣ ، عـاطف محمـد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية –

السند الرابع – يرتب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتـفاق على التحكيم بعض الآثار القانونية التى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة [1]

يرتب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعض الآثار القانونية التى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، أذكر منها مايلى :

الأثر الأول – الحجية القضائية [2] **:**

الرسالة المشار إليها – ص ٣٩١ ، ومابعدها ، ص ١٢٧ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٤٥ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٤ ، ومايليه ، ص ٣٤٩ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٧ ، ومابعدها .

وفى دراسة استقلال شرط التحكيم فى المنازعات الدولية ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤١ ، ومابعدها .

[1] فى بيان آثار حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " الإجرائية ، والموضوعية " ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط١٩٩٢ – بند ٤٣ ، ص ٩١ ، ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ١١٤ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٣١ ، ومابعدها .

وانظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ – المجموعة ٢٩ – ٤٧٢ . حيث ورد فى هذا الحكم القضائى أنه " حكم المحكمين له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى " . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط١٩٩٢ – بند ٤٣ ، ص ٨١ – الهامش رقم (٢) .

[2] فى دراسة حجية الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، أنظر :

FOYER (J .) : De l'autorite de la chose Jugee en matiere civile . These . Paris .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى – أثر الأحكام بالنسبة للغير – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٩٠ ، أحمد ماهر زغلول – الحجية الموقوفة ، أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى "

حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يرتب من بين مايرتـبه من آثار قانونية – كالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة تماما – الحجية القضائية :

كان من ضمن ماإستند إليه أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم فى تأييد وجهة نظرهم أن حكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يرتب من بين مايرتبه مـن آثـار قانونية – **كالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة تماما**(١) – الحجـية القضائية . **فحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يحوز** الحجية القضائية ، المانعة من إعادة المناقشة حول ماقضت به هيئة التحكيم ، **إلا بالطرق** التى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – فى هذا** الشـأن ، مـثل الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، أى أنه لايجوز

---

(١) تختلف آثار الأحكام القضائية باختلاف أنواعها ، وتتصل هذه الآثار بكل من القانون الموضوعى ، والقـانون الإجرائى : ففيما يتعلق بالقانون الموضوعى :فإن الحكم الصادر فى الدعوى القضائية يؤدى إلى تغـير مدة التقادم المسقط للحق المرفوع به الدعوى القضائية ، فإذا كان هذا الحق يسقط أصلا بالتقادم قصـير المدة ، فإن صدور الحكم فى الدعوى القضائية يؤدى إلى جعل الحق المرفوع به الدعوى القضائية يسقط بالتقادم طويل المدة ، أى بمضى خمس عشرة سنة " المادة (٢/٣٨٥) من القانون المدنى المصرى " كمـا يـؤدى الحكم الصادر فى الدعوى القضائية إلى تقوية حق المحكوم له ، وقطع النزاع بشأنه ، حيث ينشـئ له سندا رسميا ، يحل محل السند الذى كان أساسا للدعوى القضائية .كما يخوله الحق فى التنفيذ ، إذا كـان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية مشمولا بالنفاذ المعجل ، أو كان حكما قضائيا نهائيا .كما يمكـنه كذلـك من الحصول على حق اختصاص على عقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين ، والفوائد ، والمصاريف " المادة (١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى " .

والآثار القانونية المترتبة على صدور الحكم فى الدعوى القضائية يتعلق بعضها بالموضوع ، والبعض الآخر يتعلق بالإجراءات . ومن أهم الآثار المتعلقة بالموضوع : حجية الأمر المقضى : وهى تترتب على الأحكام القضـائية الفاصـلة فى الموضوع . أما الآثار الموضوعية الأخرى المترتبة على صدور الحكم القضائى فى الدعـوى القضـائية : فإنها تختلف بحسب ماإذا كان الحكم الصادر فى الدعوى القضائية حكما قضائيا تقريريا ، أو حكم قضائيا بإلزام ، أو حكما قضائيا منشئا .

أما فيما يتعلق بالآثار الإجرائية المترتبة على صدور الحكم فى الدعوى القضائية : فإنها تختلف هى الأخرى باخـتلاف نوع الحكم الصادر فى الدعوى القضائية . والقاعدة أن الأحكام القضائية القطعية هى وحدها الـتى يترتب على صدورها إستنفاد سلطة المحكمة بشأن المسألة التى فصلت فيها ، كما أنها تخول المحكوم عليه حق الطعن فى الحكم القضائى

المساس بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا بالطرق التى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية ، إذا كانت هذه تجيز الطعن فيه .

فحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يكون عملا قضائيا ، له خصائص الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، من حيث اكتسابه للحجية القضائية ، بالنسبة للنزاع الذى فصل فيه - **موضوع الإتفاق على التحكيم** - على نحو يمتنع معه على أحد أطراف النزاع الإلتجاء إلى جهة قضائية أخرى .

فإذا كانت إرادة الأطراف المحتكمين هى الأساس الذى ترتكز عليه أحكام التحكيم ، فإنها تستطيع أن تضفى عليها قوة إجرائية ، بحيث يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حجة بما يتضمنه من قضاء ، فيمتنع سماع الدعوى القضائية بين أطرافه - **وفى ذات الموضوع** - من جديد [1] ، ولايجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف ذوى الشأن أنفسهم ، والذين صدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مواجهتهم ، فاصلا فيما نشب بينهم من نزاع ، ولايقبل الجدل فى إثارة أية دفوع ، أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية القضائية ، والتى اكتسبها حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمجرد صدوره ، حتى ولو كان ممكنا الطعن فيه [2] .

---

(١) تنص المادة (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" تكون لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشئ المقضى فيما يتعلق بالخلاف الذى يحسمه " . فى حين نصت المادة (٥٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون " . وهذه هى القاعدة المعتمدة فى القانون اللبنانى . فطبقا للمادة (٧٩٤) من قانون المحاكمات المدنية اللبنانى يكون " للقرار التحكيمى منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذى فصل فيه " . أنظر : إدوار عيد - موسوعة أصول المحاكمات - الجزء رقم (١١) - بند ٢٠٢ ، ص ٣٠٣ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات - مجلة الإدارة العامة - تصدر عن معهد الإدارة العامة بالرياض - العدد رقم (٥١) - سبتمبر سنة ١٩٨٦ - ص ٢٦٤ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - الإشارة المتقدمة ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٤٨ ، ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

ويكــون لمــن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يتمسك بحجيته القضائية ، إذا قام الطرف الآخــر برفع الدعوى القضائية أمام القضاء العام فى الدولة ، للنظر فى الموضوع الذى فصــل فيه حكم التحكيم ، وكانت الدعوى القضائية مؤسسة على السبب الذى استندت إليه دعوى التحكيم [1] .

إســتقر الرأى على أن لأحكام التحكيم الحجية القضائية ، بالشروط الواردة فى الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها ، مع الإختلاف حول الوقت التى تحوز فيه تلك الأحكام الحجية القضائية :

إســتقر الــرأى على أن لأحكام التحكيم الحجية القضائية ، بالشروط الواردة فى الأنظمة القانونــية الوضــعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** ، مع الإختلاف حول الوقت التى تحوز فيه تلك الأحكام الحجية القضائية .

قــيل فــى رأى أن حكــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم لايحوز الحجية القضائية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة :

قــيل فــى رأى أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايحوز الحجية القضائية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، لأن الأصل أن الحجــية القضــائية لاتكون إلا للأحكام القضائية ، وقبل صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من القضاء العام فى الدولة ، لاتكون له طبيعة الأحكام القضائية ، على أساس أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ – المجموعة ٢٩ – ٤٧٢ ، ١٩٧٦/٤/٢٤ – المجموعة ٢٧ – ١٠١٠ ، ١٩٨١/٢/٨ – فى الطعن رقم (١٥٢) – لسنة (٥٠) ق .

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٤٨ ، ص ٢٧٥ .

وحــول مــدى إلتزام القضاء العام فى الدولة ، أو هيئة التحكيم بأن تحكم من تلقاء نفسها بحجية حكم التحكــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وعدم جواز نظر الدعوى القضائية ، لسبق الفصل فيها ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٤٨ ، ص ٢٧٥ ، ومابعدها

على التحكيم قبل صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة لايتضمن عنصر الإلزام ، والذى يفرض نفسه على القضاء العام فى الدولة (1) .

قـيل فى رأى آخر أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم تكون له الحجية القضائية بمجرد صدوره ، ولو كان قابلا للطعن علـيه بطـرق الطعن المقررة قانونا ، أو قابلا لرفع دعوى قضائية أصلية مبـتدأة بطلـب بطلانه ، بل ويحوز الحجية القضائية ، ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة :

قيل فى رأى آخر أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يطبق القـانون ، حلـولا محل إرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، فيعتبر قضاء ، ولكنه لـيس قضاء عاما مما تتولاه الدولة . ونتيجة لذلك ، فإن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم تكون له الحجية القضائية بمجرد صدوره – **أى التوقيع علـيه مـن أعضاء هيئة التحكيم التى أصدرته ، أو من أغلبهم** – ولو كان قابلا للطعن علـيه بطـرق الطعن المقررة قانونا ، أو قابلا لرفع دعوى قضائية أصلية مبتدأة بطلب بطلانـه ، بل ويحوز الحجية القضائية ، ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولـة (2) ، وهذا هو الإتجاه الذى أخذت به المادتان (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات

---

(1) أنظر :

LA COSTE (P .) : De la chose jugee en matiere civile . criminelle . disciplinaire et . 3e ed . Paris . Sirey . 1914 . N . 204 – 207 ; GARSONNET et CEZAR – BRU : op . cit . , T . 8 , N . 295 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 22 Dec . 1959 . D . 1960 . 685 ; Paris . 28 Juin . 1960 . Rev . Arb . 1960 , 103 .

(2) فى اعتماد هذا الرأى ، أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : La nature juridique . P . 336 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , P . 332 et s .

وراجـع أحكام محكمة النقض الفرنسية ، والتى تبنت هذا الرأى ، والمشار إليها لدى: أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٦ ، ص ٢٨١ – الهامش رقم (١) .

وانظر أيضا : محمد محمود إبراهيم – مصطفى كيرة – أصول التنفيذ الجبرى – ص ٨٨ ، ٨٩ ، أحمد أبــو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٦ ، ص ٢٧٨ ومابعدها ، أحمــد مســلم – عقود التجارة الدولية فى مجال نقل التكنولوجيا – ص ٥٢٢ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشــم – إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات – المقالة المشار إليها – ص ٢٦٤ ، النظرية العامة للتحكــيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤٤٩ ، ص ٩٢٦ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط سنة ١٩٩٢ – بند ٤٣ ، ص ٨١ ، ٨٢ ، والهوامش الملحقة .

ومــن أحكــام القضاء فى مصر التى اعتمدت هذا الرأى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٥/٢/١٩٧٨ – ٢٩ – ٤٧٢ . والــذى جاء فيه أنه : " لما كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فــيما كــان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر فى ... قد فصل فيها ، وانتهى إلى اعتــبار المطعــون عليه مشتريا لنصيب الطاعن فى المول الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكــم بطريق الإستئناف ، والذى كانت تجيزه المادة (٨٣٧) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، وكان لاسبيل إلى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين ، وفق المادة (٨٤٩) من ذات القانون ، تبعا لأنه مما يجوز استئنافه ، والفرصة متاحة لإبداء كل الإعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه ، وله قوة ملزمة بين الخصوم ، ويسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان ، إستنادا إلى مخالفة المادة (٨٢٣) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لســنة ١٩٤٩ من أن عدد المحكمين كان شفعا ، وليس وترا ، أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشــارطة التحكــيم ، أو فى أثــناء المرافعة ، فى نص المادة (٨٢٢) من ذات القانون ، أو أن مشارطة التحكيم قد خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم ، وفق المادتين (٨٢٦) ، (٨٢٧) مــن القــانون المشار إليه ، أو أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول ، والمواعيد المقررة فى قانون المرافعات ، تبعا لعدم دعوة الطاعن للحضور ، عملا بالمادة (٨٣٤) من القانون عينه ، فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم – أيا كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعا – تبعا لأنه لايجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام " . مشارا لهذا الحكم لدى : محمد محمود إبراهيم – مصطفى كيرة – أصول التنفيذ الجبرى – ص ٨٩ – الهامش رقم (١) ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٢٠ ، ص ٢٩٤ ، محمود محمد إبراهــيم – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٨ ، ٨٩ .

وانظــر كذلك : نقض مدنى مصرى – جلسة ٨/٢/١٩٨١ – فى الطعن رقم (١٥٢) – لسنة (٥٠) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – بند ٤٣ ، ص ٨٢ – الهامش رقم (١) ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٤/١/١٩٩١ – فى الطعنين

الفرنســية ، (٥٥) مــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكــيم فــى المــواد المدنــية ، والتجارية . فقد حسمت النصوص القانونية الوضعية المستحدثة فى مجموعة المرافعات الفرنسية خلافا ، واضطرابا فى الفقه ، وأحكام القضاء فــى فرنســا ، حول هذه المسألة ، بتقريرها أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفــاق علــى التحكيم تكون له - **وبمجرد صدوره - الحجية القضائية بالنسبة للمسألة** التى فصل فيها " **المادة (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " [١] .

رغــم اخــتلاف مــنهج المشرع الوضعى الفرنسى ، وتفرقته بين التحكيم الداخلــى ، والتحكيم الدولى ، إلا أنه - وبصدد حجية حكم التحكيم الصادر فــى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - أحال فى النصوص المنظمة للتحكــيم الدولــى إلــى نــص المادة (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات

---

(٨٨٧) ، (١٥٤) - لسنة (٥٩) ق . مشارا لهذا الحكم لدى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٤٤٩ ، ص ٩٢٦ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٤٨ ، ومايليه ، ص ٢٧٤ ، ومابعدها .

وانظر مع ذلك : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٢/١/٣ - المجموعة ١٣ - ص ١٣ ، والذى قضى بإمكانــية إعادة النظر فى قرارات هيئات التحكيم ، إذا تغيرت الظروف الإقتصادية . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

[١] فى اضــطراب أحكــام القضــاء فى فرنسا فى خصوص هذه المسألة ، قبل صدور النصوص القانونية الوضعية المستحدثة ، أنظر :

Paris . 6 Juill . 1971 , D . 1971 . 614 . concl . GRANJON ; J . C . P . 1972 . 11 . 16993 . Note : LEVEL ; Rev . Arb . 1971 . 119 , Note : ROBERT ; Civ . 2e . 7 Juin 1972 . D . 1973 . 73 . Note : ROBERT ; Rev . Arb . 1974 . 91 , Note : LOQUIN ; Com . 3Avr . 1981 , D . 1981 . 377 , Note : DERRIDA .

وانظر أيضا : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط١٩٩٢ - ص ٨٥ ، ٩١ ، والهوامش .

الفرنسية – والواردة فى الأبواب المخصصة للتحكيم الداخلى – وهذه المادة تضـفى الحجية على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم منذ لحظة صدوره :

رغم اختلاف منهج المشرع الوضعى فى فرنسا ، وتفرقته بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولـى ، إلا أنه – **وبصدد حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم** – أحـال فى النصوص المنظمة للتحكيم الدولى إلى نص المادة (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية – **والواردة فى الأبواب المخصصة للتحكيم الداخلى** – وهذه المـادة تضفى الحجية على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم منذ لحظة صدوره ، فتنص على أنه :

" **تكون لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشئ المقضى فيما يتعلق بالخلاف الذى يحسمه** " . فتنبسـط الحجية القضائية على أحكام التحكيم الدولى – **أيا كان القانون المطبق على الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأيا كان المكان الذى صدر فيه حكم التحكيم** – ولكن حرص المشرع الوضعى فى فرنسا على إبراز نطاق هذه الحجية القضائية من حيث الموضــوع ، فنص المادة (١٤٧٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية يربط هذه الحجية القضائية ، ويخصصها بما صدر .

يســمح المشــرع الوضعى فى فرنسا – وبالنسبة للتحكيم الداخلى – برفع الدعـوى القضــائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى الـنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم ، لعدم مراعاة هيئة التحكيم لحدود مهمة التحكيم المعهود بها إليها :

يسمح المشرع الوضعى فى فرنسا – **وبالنسبة للتحكيم الداخلى** – برفع الدعوى القضائية الأصـلية المبـتدأة بطلـب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لعدم مراعاة هيئة التحكيم لحدود مهمة التحكيم المعهود بها إليها .

لايتمــتع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقوة الأمــر المقضـــى فى فرنسا ، إلا إذا تنازل الأطراف ذوو الشأن مسبقا عن الطعــن فيه بطريق الإستئناف ، أو كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين

الأطـــراف المحتكمين ، دون تحفظ الأطراف ذوى الشأن ، وإعلان تمسكهم بالحق فى الطعن فيه بطريق الإستئناف :

لايتمتع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقوة الأمر المقضى فـــى فرنسا ، إلا إذا تنازل الأطراف ذوو الشأن مسبقا عن الطعن فيه بطريق الإستئناف ، أو كانـــت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، دون تحفظ الأطراف ذوى الشأن ، وإعلان تمسكهم بالحق فى الطعن فيه بطريق الإستئناف .

لاتـــتعلق قاعدة تمتع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالحجية القضائية بالنظام العام :

لاتتعلق قاعدة تمتع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالحجية القضائية بالنظام العام ، وهذا يعنى عدم إمكان الحكم بمقتضاها ، إلا فى حالة تمسك أحد الأطـــــراف ذوو الشأن بها ، ولاتقضى به هيئة التحكيم ، أو القضاء العام فى الدولة من تلقـــاء نفســـه – ســـواء **فى مجال التحكيم الداخلى ، أو فى مجال التحكيم الدولى** (1) . فالتمســك بحجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو أمرا لايـــتعلق بالنظام العام فى فرنسا – **سواء فى التحكيم الداخلى ، أو فى التحكيم الدولى** . فحكـــم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يتجاهل حجية الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لايمثل إخلالا بالنظام العام الدولى (2) .

---

(1) أنظر :

Paris . 9/6/1983 . Rev . Arb . 1983 . P . 497 . Obs : TISSIER ; 13/11/1987 . Rev . Arb . 1989 . P . 62 . Obs : COUCHEZ .

(2) فى دراسة حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ونطاقها فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر :

BOUILES (R .) : Sentences arbitrales . autorite de la chose Jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 ; PERROT (ROGER) : Institutions Judiciaires . 1eme edition . Montchrestien . Paris . N . 220 et s .

وانظـــر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ١٣٨ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٥٣ ، ومايليه ، ص ٢٨٦ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٣١ ، ومابعدها .

يختلف الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الأجنبى - أى الصادر خارج فرنسا أو الصـــادر فى منازعة تتعلق بالتجارة الدولية - فرغم التسوية بينه ، وبين حكـم التحكـيم الداخلــى ، بخصوص اكتسابه للحجية القضائية منذ لحظة صدوره فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا أن أحكام التحكيم غير الداخلية فى فرنسا تصدر أيضا متمتعة بقوة الشئ المقضى ، لأنها لاتخضع لطرق الطعن التى يخضع لها حكم التحكيم الداخلى فى فرنسا :

يخـــتلف الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الأجنبى - **أى الصادر خارج فرنسا أو الصادر فى مـــنازعة تـــتعلق بالـــتجارة الدولية** - فرغم التسوية بينه ، وبين حكم التحكيم الداخلى ، بخصـــوص اكتسابه للحجية القضائية منذ لحظة صدوره فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم ، إلا أن أحكـــام التحكيم غير الداخلية فى فرنسا تصدر أيضا متمتعة بقوة الشئ المقضى ، لأنها لاتخضع لطرق الطعن التى يخضع لها حكم التحكيم الداخلى فى فرنسا .

فوفقا لنص المادة (١٥٠٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية - **والواردة فى النصوص المنظمة لطرق الطعن فى أحكام التحكيم الأجنبية ، أو الدولية** - لاتسرى نصوص الباب الـــرابع الخاصة بطرق الطعن فى أحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو الصادرة فـــى مـــواد التحكيم الدولى . ولذلك ، يعتبر باطلا الشرط الذى ينص على إخضاع حكم التحكيم الصادر فى خارج فرنسا ، أو الصادر فى تحكيم دولى للطعن بطريق الإستئناف ، بـــل ويـــبطل شـــرط التحكـــيم نفسه ، إذا كان هذا الإشتراط يمثل بندا جوهريا فى شرط التحكيم [١] .

وفقا لنص المادة (٥٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإن حكم التحكيم الصـــادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكتسب بمجرد صدوره الحجية القضائية فحسب ، وإنما يصدر أيضا حائزا لقوة الأمر المقضى :

---

[١] أنظر :

Paris , 12/12/1989. Rev . Arb . 1989 . P . 863 , Obs : LEVEL .

تــنص المـــادة (٥٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **تحــوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة الــنفاذ بمــراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون** " . وإذا أضفنا إلى ذلك عدم قابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن فيه بأى طريق مــن طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى ، فــإن حكــم التحكــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكتسب بمجرد صــدوره الحجــية القضائية فحسب ، فتكون له الحجية القضائية بمجرد صدوره ، وإنما يصــدر أيضا حائزا لقوة الأمر المقضى . ونتيجة لذلك ، فإنه لايجوز لأى من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة بعد صدوره ، ويكون لحكم التحكيم الحجية القضائية ، ولو كان قابلا للطعن فيه ، كما أن الحجية القضائية تثبت له ، ولو قبل شموله بأمر التنفيذ الصادر من القضاء العام فى الدولة [1] .

---

(1) فى دراســة الحجــية القضائية لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بــند ١١٦ ، ص ٢٧٦ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٩ ، ص ٩٢٦ ، محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ١٢٨ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٨ ، ٨٩ ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ٧٨ ، ومابعدها ، عادل محمد خــير – حجية ، ونفاذ أحكام المحكمين – ط١ – مارس – ١٩٩٥ – بند ٦ ، ص ٣٦ ، ٣٧ ، وجدى راغب فهمى – التنفيذ القضائى – ١٩٩٥ – ص ١٣٢ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٤٨ ، ومايليه ، ص ٢٧٤ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ص ٥٩ ، ومابعدهــا ، أحمــد ماهــر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ – الهوامــش ، عــلى ســالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٣١ ، ومابعدها .

الأثـــر الـــثانى – استنفاد سلطة هيئة التحكيم بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها [1] :

يترتب على صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شـــأنه شأن الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة – إستنفاد سلطة هيئة التحكيم بشأن مافصلت فيه من منازعات :

يترتـــب على صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شأنه شأن الحكـــم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة** – إستنفاد سلطة هيئة التحكيم بشأن مافصلت فيه من منازعات ، أى أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يستنفد ولاية من أصدره **Dessaissement des arbitres** .

ذلـــك أنـــه إذا كان القاضى العام فى الدولة يستنفد ولايته ، بمباشرته لها بالنسبة للنزاع المعـــروض علـــيه ، للفصـــل فـــيه ، ويباشر القاضى العام فى الدولة سلطته عن طريق مايصـــدره من أعمال . وإن كان كل مايصدره من أعمال لاتستنفد سلطته ، إذ أن دراسة واقعـــات الـــتداعى ، وأوراقه ، ومستندات وطلبات الخصوم ، ودفاعهم ، ودفوعهم فى الدعوى القضائية ، ومايتخذ من إجراءات قضائية بقصد تحقيقها ، لاتستنفد ولاية القاضى

---

[1] فى دراسة مايرتبه حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من أثر فى استنفاد ســـلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بشأن مافصلت فيه من مسائل ، أنظر :

JEAN ROBERT : L'arbitrage . cinquieme edition . 1983 . N . 210 et s . P . 182 et s ; PERROT (ROGER) : Institutions Judiciaires . 1eme edition . Paris . 1986 . Edition Montchriestien . N . 221 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , Edition . 1990 . N . 395 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ١٩٨٤/١٩٨٥ – ص ١١٦ ، ومابعدهـــا ، الـــنظرية العامـــة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٣ ، ومابعدهـــا ، محمد نور عبد الهادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ١١٥ ، ومابعدها ، أحمد ماهـــر زغلـــول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٤٣ ، ص ٨٢ ، ٨٣ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٣ ، ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٦١٣ ، ومابعدها .

العـــام فى الدولة ، وإنما الذى يستنفد هذه الولاية هو نوعا معينا من هذه الأعمال – **وهو الأعمال القضائية** – شريطة أن تكون هذه الأعمال أعمالا قضائية قطعية [1] .

---

(١) بمجــرد صـــدور الحكــم القضائى فى الدعوى القضائية ، ترتفع يد المحكمة عنه ، بحيث يمتنع عليها الـــرجوع إلـــيه مـــرة أخرى – لإلغائه ، أو لتعديله ، أو للإضافة إليه – لأنه بصدور الحكم القضائى فى الدعـــوى القضائية تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها . والعلة من قاعدة استنفاد ســـلطة القاضـــى العـــام فى الدولة بشأن المسألة التى فصل فيها ، هى عدم جواز تكرار الإجراءات أمامه بالنســـبة للمســـألة الواحدة بغرض التوصل إلى الحكم فيها مرتين . كما أن القاضى العام فى الدولة قد استنفد فكره ، وبذل أقصى مالى جهده ، فيما قضى فيه بأحكام قضائية قطعية ، وليس فى مقدوره القضاء بأحسن مما قضى به .

وتتعلق قاعدة استنفاد سلطة القاضى العام فى الدولة بالنسبة للمسألة التى فصل فيها بالنظام العام ، بحيث لايجـــوز له أن يعـــود للـــنزاع مرة أخرى ، لتعديل الحكم القضائى الصادر فيه – بمنح أجل قضائى ، أو بشـــموله بالنفاذ المعجل – مادام أن المشرع لم يمنحه أى اختصاص قضائى بذلك ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم أنفسهم . كما يمتنع على القاضى العام فى الدولة أن يعيد النظر فيما قضى فيه ، ولو كان الحكم القضائى الصادر منه باطلا

ولايجـــوز للقاضى العام فى الدولة أن يتحايل على قاعدة استنفاد سلطته بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، بإصـــداره أحكاما قضائية شرطية ، تمكنه من العودة إلى الحكم القضائى الصادر منه مرة أخرى ، لإعادة النظر فيه ، وتعديله ، لأنه لايجوز له أن يفصل فى النزاع المعروض عليه بطريقة غير مؤكدة ، أو احتمالية ، أو افتراضية ، وإنما يجب أن يكون الحكم القضائى الصادر منه قاطعا فى النزاع المعروض عليه ، ورأيه حاسما فى المسألة التى فصل فيها ، فى التعريف بفكرة استنفاد ولاية القاضى العام فى الدولة ، بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، أنظر :

JEAN VINCENT : Procedure civile . 19 ed . 1978 . Paris . P. 105 et s ;

PERROT (RPGER) : Institutions Judiciaire . P. 560 et s.

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية القضاء المدنى فى قانون القضاء المدنى – ط ١٩٧٩ / ١٩٨٠– دار الفكـــر العربى بالقاهرة ، مفهوم استنفاد ولاية القاضى المدنى – بحث منشور فى مجلة المحاماة المصـــرية – س (٦١) – ١٩٨١ – العـــددان الخامس ، والسادس – ص ص ٣٤ – ٨٨ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط١٩٩٢ – بند ٥ ، ومايليه .

وفى التمييز بين فكرة استنفاد ولاية القاضى العام فى الدولة بشأن المسألة التى فصل فيها ، وبعض الأفكار القانونـــية الأخرى ، والتى قد تختلط بها فى الممارسة العملية ، أنظر : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات – المقالة المشار إليها – بند ٢٧ ، ومايليه ، ص ٥٠ ، ومابعدها .

وإذا كان قانون المرافعات المصرى لم يتضمن نصا قانونيا وضعيا مماثلا للنص القانونى الوضعى فى قانون المرافعات الفرنسى ، بخصوص استنفاد ولاية القاضى العام فى الدولة بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، فليس معنى هذا أن قانون المرافعات المصرى لايعرف فكرة إستنفاد ولاية القاضى العام فى الدولة بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، بل العكس من ذلك هو الصحيح ، إذ رأى المشرع الوضعى المصرى فى هذه الفكرة أصلا عاما من أصول التنظيم القضائـــى يجب إعماله ، ولو لم يكن منصوصا عليه بصفة خاصة ، **ويكتفى المشرع الوضعى المصرى بالنص على ماقد يخالفه – أى النص على مايعتبر استثناء ، كما فعل بالنسبة لأحكام المواد (١٩١) ، (١٩٢) ، (١٩٣) من قانون المرافعات المصرى** [١] .

وأنـــه وإن كان الأمر كذلك بالنسبة لمعرفة فكرة استنفاد ولاية القاضى العام فى الدولة ، بشـــأن المسألة التى فصل فيها **dessaisissement du juge** ، **فإن الفكرة نفسها يكون معـــترفا بهـــا بالنســـبة لاســـتنفاد ولايـــة هيئة التحكيم** ، بشأن المسألة التى فصلت فيها **dessaisissement de l'arbitrage** ، ذلك أن أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم يـــرون أنـــه إذا كانت **سلطة هيئة التحكيم هى سلطة القضاء فيه ، وأن مهمتها هى مهمة** قضـــائية ، تتمثل فى الفصل فى النزاع – **موضوع الإتفاق على التحكيم** – بين الأطراف المحتكميـــن فصـــلا نهائـــيا ، بحكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، فإن استقرار الأوضاع ، والمراكـــز القانونية يستوجب للوقوف بالنزاع – **موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى فصـــلت فيها هيئة التحكيم** – عند حد معين ، ويمتنع على هيئة التحكيم الرجوع عن حكم التحكـــيم الذى أصدرته فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهو ذات الهدف الذى مـــن أجله وجدت فكرة استنفاد ولاية القاضى العام فى الدولة ، بالنسبة للمسألة التى فصل فيها [٢] .

---

[١] أنظـــر : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – بند ١٠ ، ومايليه ، ص ٦٦ ، ومابعدها ، وما أشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهوامش ، وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمـــل القضائى فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٥٦١ ، ومابعدها .

(٢) أنظـــر : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها – ص ١١٦ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ، ص ٢٢٣ ، ومابعدها .

وإذا كانـــت مهمـــة هيـــئة التحكيم لاتختلف عن مهمة القاضى العام فى الدولة ، فإن حكم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لابد وأن يستنفد ولايتها ، بشأن المسألة التى فصلت فيها ، شأنه فى ذلك شأن حكم القاضى العام فى الدولة ، فكلاهما يعد عملا قضائيا ، ولايكون لهيئة التحكيم سلطة فى العودة إلى حكم التحكيم الذى أصدرته فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مرة ثانية ، بقصد تعديله - **سواء بالحذف منه ، أو بالإضـــافة إليه** - أو إلغائه ، فهى بعد إصدارها لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لم تعد هيئة تحكيم ، فقد استعملت السلطة المخولة لها ، بموجب الإتفاق على التحكـــيم - **شـــرطا كان ، أم مشارطة** - فلا تملكها بعد أن انقضت مهمتها بالحكم فيها . وعلـــى هـــذا ، أجمـــع الفقـــه ، وأحكـــام القضـــاء ، ونصت على ذلك صراحة المادة (١/١٤٧٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية [١] .

يرتب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أثره فى اســـتنفاد ســـلطة هيـــئة التحكيم ، فى خصوص مافصلت فيه من مسائل ، ويشمل مجال الإستنفاد ، كافة الأحكام القطعية الصادرة من هيئة التحكيم - أيا كانت طبيعة المسائل التى فصلت فيها :

يرتب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أثره فى استنفاد سلطة هيـــئة التحكـــيم ، **فى خصوص مافصلت فيه من مسائل ، ويشمل مجال الإستنفاد ، كافة** الأحكام القطعية الصادرة من هيئة التحكيم - **أيا كانت طبيعة المسائل التى فصلت فيها** - فيستوى لإحداث هذا الأثر أن يكون حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم قـــد فصل فى النزاع الموضوعى محل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة - أو فـــى مسألة متفرعة عنه ، أو فى مسائل كانت قد أثيرت بمناسبته ، أثناء**

---

(١) أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : op . cit ., N . 1381 bis .

وانظر أيضا : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٢ - بند ٤٣ ، ص ٨٢ ، ٨٣ ، محمـــود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين - المقالة المشار إليها - ص ٢٦٤ ، ٢٧٢ ، ومابعدها .

ســير خصومة التحكيم [1] . أما الأحكام غير القطعية التى تصدرها هيئة التحكيم ، وهى فى سبيل تهيئة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للفصل فيه - **كالأحكام التحضيرية** ، أو **التمهــيدية** ، أو **المتعلقة بإجراءات الإثبات** - فإنها لاتؤدى إلى استنفاد سلطتها . ومن ثم ، فإنها تملك الرجوع عنها ، أو تعديلها [2] .

إذا كانــت هيــئة التحكــيم - كالقاضــى العام فى الدولة - تستنفد سلطتها بالنســبة للمسألة التى فصلت فيها بحكم التحكيم - وبمجرد إصداره - فهل يكــون لهــا - كما للقاضى العام فى الدولة - سلطة مراجعة حكم التحكيم

---

(١) أنظــر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ، ص ٨٢ ، ٨٣ ، والهوامش الملحقة .

وفى دراســة أثــر الذاتية الخاصة لنظام التحكيم فى الحد من مجال صدور أحكام تحكيم ، تقطع فى المسائل الإجرائــية ، الــتى تثار أثناء خصومة التحكيم ، ويكون من شأنها إنهاء هذه الخصومة ، دون الفصل فى موضوعها - كالأحكام الصادرة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى القضائية ، أو باعتبار الخصومة القضائية كأن لم تكن ، أو بسقوطها ، أو بانقضائها ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، بند ٤٣ ، ص ٨٣ - الهامش رقم (١) .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ، ص ٨٢ - الهامش رقم (٤) ، محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات - المقالة المشار إليها - ص ٢٧٧ .

وفى دراسة سلطة هيئة التحكيم فى التحقيق ، والإثبات ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , p . 284 et s ; ROBERT et MOREAU : op . cit . , N . 339 et s ; VINCENT et GUINCHARD : op . cit . , N . 1378 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٠٨ ، محمد نــور عــبد الهــادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٢٢ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٥١ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الــدولى - بند ٥١ ، ٥٢ ، ص ٩٤ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقــات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٥٣ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٧٨ ، ومايليه ، ص ٣٧٣ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٣٤٠ ، ومابعدها .

الصـــادر مـــنها ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لتصحيح ماقد يشوبه من أخطاء مادية أو لتفسير ماقد يعتوره من غموض ، أوإبهام ، أو لإكماله ، فى حالة إغفال الفصل فى بعض المسائل المطروحة عليها ؟ :

إذا كانـــت هيئة التحكيم – **كالقاضى العام فى الدولة** – تستنفد سلطتها بالنسبة للمسألة التى فصـــلت فيها بحكم التحكيم – وبمجرد إصداره – فهل يكون لها – **كما للقاضى العام فى الدولـــة** – سـلطة مراجعة حكم التحكيم الصادر منها ، **فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم** ، لتصـــحيح ماقد يشوبه من أخطاء مادية **أو لتفسير ماقد يعتوره من غموض ،** أوإبهام ، أو لإكماله ، فى حالة إغفال الفصل فى بعض المسائل المطروحة عليها ؟ (1) .

أولا – الوضع فى مجموعة المرافعات الفرنسية :

تنص المادة (١٤٧٥/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" **صـــدور حكم التحكيم يغل يد المحكم عن نظر النزاع الذى فصل فيه** " ، والمقصود هو حكم التحكيم الذى فصل فى خصومة التحكيم كلها ، إذ بهذا الحكم تنتهى آثار الإتفاق على

---

(١) فى دراسة الإتجاهات الأساسية التى اعتمدت فى الفقه فى محاولة للإجابة على هذا التساؤل ، أنظر :

JEAN ROBERT : L'arbitrage . Droit interne ., Droit international . 5 edition . 1983 . P . 185 , 186 . N . 213 et s ; Repertoire De Droit civile . Droit interne . Arbitrage . T. 1 . 1988 . N . 364 et s .

وانظـــر أيضـــا : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨١ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧١٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليها ، بند ٣٠ ومايليه ، ص ٥٣ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٧ ، ص ٢٨٤ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٤٤ ، ومايلـــيه ، ص ٨٣ ، ومابعدهـــا ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١٧ ، ومايليه ، ص ٢١٥ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٣ ، ص ٢٢٩ ، ومابعدها .

فى دراسة سلطات هيئة التحكيم فى تصحيح ، وتفسير ، وإكمال حكم التحكيم الذى أصدرته فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١٧ ، ومايليه ، ص ٢١٥ ، ومابعدها .

التحكـيم – شـرطا كان ، أم مشارطة – بتحقيق الغاية منه [1] . وبالرغم من ذلك ، فإن الفقرة الثانية من المادة (١٤٧٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية تنص على أنه :

" **للمحكـم سلطة تفسير الحكم ، وتصحيح الأخطاء ، أو الإغفال المادى الذى من شأنه التأثـير فـى الحكم ، وتكملته فى حالة عدم الفصل فى طلب رئيسى ، وتكون نصوص المـواد (٤٦١– ٤٦٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية واجبة التطبيق ، وإذا تعذر انعقـاد محكمة التحكيم من جديد ، فهذه الإمكانية تختص بها السلطة التى كان ينعقد لها الإختصاص فى حالة عدم وجود التحكيم** " .

ومفـاد النص المتقدم ، تطابق الحالات التى يجوز فيها لهيئة التحكيم أن تتدخل حتى بعد صدور حكم التحكيم المنهى لخصومة التحكيم ، ويشمل ذلك : التدخل لتفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تصحيح ماشابه من خطأ ، أو سهو مادي ، أو للفصل فى طلبات أغفل الفصل فيها [2] .

ولكـن المشـرع الوضـعى فى فرنسا لم يعامل أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضـوع الإتفاقـات على التحكيم معاملة خاصة ، وإنما أجرى عليها نصوص مجموعة المـرافعات الفرنسـية الـتى تنظم هذه الحالات ، بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، كما أنه قد واجه حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم التى فصلت فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فمنح الإختصاص للقضاء المختص أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** .

---

[1] فى دراسـة أثر صدور الحكم المنهى لخصومة التحكيم على إنتهاء مهمة هيئة التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٢١ ، ومايليه ، ص ٢٢٠ ، ومابعدها .

[2] فى دراسة حالات المراجعة ، ونظامها القانونى للأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة " الخطأ المادى ، تصحيح الأحكام ، غموض المنطوق ، وإبهامه – تفسير الأحكام ، إغفال الفصل فى بعض الطلبات " إكمال الأحكام " ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٨٥ ، ومايليه ، ص ١٥٠ ، ومابعدها ، عزمى عبد الفتاح – سلطة المحكم فى تفسير ، وتصحيح الأحكام – بحث منشور فى مجلة الحقوق الكويتية – س (٨) – العدد الرابع – سنة ١٩٨١ .

يكون لهيئة التحكيم مباشرة سلطات تصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، وتفسيره ، وإكماله . ولكن – ونظرا لأنها ســـلطات تثبـــت لهـــا على سبيل الإستثناء – فإنها تباشر فى الحدود التى عينـــتها النصوص القانونية الوضعية فى هذا الصدد ، وعلى نحو ماوردت فيه :

يكـــون لهيـــئة التحكيم مباشرة سلطات تصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، وتفسيره ، وإكماله . ولكن – **ونظرا لأنها سلطات تثبت لها على سبيل الإستثناء** – فإنها تباشر فى الحدود التى عينتها النصوص القانونية الوضعية فى هذا الصـــدد ، وعلى نحو ماوردت فيه . وتفريعا على ذلك ، فإن مباشرة هذه السلطات تكون مشـــروطة – **وفقـــا لـــنص المادة (١٤٧٥/ ٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية** – بإمكـــان انعقاد هيئة التحكيم مرة أخرى . فإذا لم يمكن ذلك ، فإن هذه السلطات تؤول إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **لـــو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** .

تقتصـــر ســـلطات مراجعة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – والتى تثبت لهيئة التحكيم – على الحالات التى حددتها نص المادة (١٤٧٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية :

تقتصر سلطات مراجعة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **والـــتى تثبـــت لهيـــئة التحكـــيم** – على الحالات التى حددتها نص المادة (١٤٧٥) من مجموعـــة المرافعات الفرنسية ، **وهى : التصحيح ، التفسير ، والإكمال ، فلا يكون لهيئة التحكيم سلطة المراجعة ، لتصحيح حكم التحكيم الذى أصدرته فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا كان الخطأ الذى شابه هو القضاء بما لم يطلب ، أو بأكثر مما طلب** [١]

---

[١] فى تفصيل ذلك ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – بـــند ٤٥ ، ص ٨٥ – الهامش رقم (١) – ب ، وما أشار إليه من مراجع ، وأحكام . وأيضا : بند ٢٠ ، والهوامش الملحقة به .

يـثور التسـاؤل عن أثر استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على سلطة هيئة التحكيم فى تفسير حكم التحكيم الذى أصـدرته ، فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تصحيحه ، أو إصدار حكم التحكيم الإضافى ، فيما تم إغفال الفصل فيه من طلبات الخصوم فى خصومة التحكيم ؟ :

يـثور التسـاؤل عن أثر استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم علـى سـلطة هيئة التحكيم فى تفسير حكم التحكيم الذى أصدرته ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تصحيحه ، أو إصدار حكم التحكيم الإضافى ، فيما تم إغفال الفصل فيه من طلبات الخصوم فى خصومة التحكيم ؟ .

لامناص فى هذه الحالة من إعمال حكم المادة (٤٦١) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والـتى تنهى إمكانية طلب تفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم مـن المحكمـة التى أصدرته منذ لحظة الطعن فيه بالإستئناف ، أمام المحكمة المختصـة بـنظره . وترتيبا على ذلك ، فإنه يمتنع على هيئة التحكيم أن تتصدى لطلب تفسـير حكـم التحكـيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا ماطعن فيه بطريق الإستئناف ، ولاتصبح لهذه المحكمة صفة فى تلقى طلب تفسير حكم التحكيم الذى أصـدرته فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما إذا تنازل الأطراف فى الإتفاق على التحكيم عن الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى الـنزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم ، أو لم يتنازلوا ، ولم يطعن أحدهم فيه بطريق الإستئناف ، فإنه يمكن الإلتجاء إلى هيئة التحكيم التى أصدرته ، لتفسيره .

يتم تقديم طلب تفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفقا لإجراءات تقديم طلب التحكيم ذاته :

يـتم تقديم طلب تفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفقا لإجراءات تقديم طلب التحكيم ذاته ، فلا تتعلق المسألة بأمر على عريضة ، ويلزم إعلان الطـرف الآخـر ، وسماعه ، وتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات ، وإلا تعرض الحكم المفسر للبطلان [١] .

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ط١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٢١ ، ص ٢٢١ .

يســـرى نص المادة (٤٦٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على طلب تصـــحيح الأخطـــاء المادية - كتابية كانت ، أم حسابية - فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو ماوقع فيه من سهو :

يسرى نص المادة (٤٦٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على طلب تصحيح الأخطاء الماديـــة - كتابـــية كانـــت ، أم حسابية - فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، أو ماوقع فيه من سهو ، فينعقد الإختصاص عندئذ لهيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا إذا تعذر انعقادها ، فـــيكون الإختصـــاص للمحكمـــة الإبتدائية التى صدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم فى دائرة اختصاصها ، فسلطة مراجعة أحكام التحكيم الصادرة فى المـــنازعات موضـــوع اتفاقات التحكيم - **وفقا لنص المادة (٢/١٤٧٥) من مجموعة المـــرافعات الفرنســـية** - تقـــوم على التمييز بحسب مإذا كان اجتماع هيئة التحكيم التى أصـــدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من جديد مازال فى حيز الإمكـــان ، أو تعـــذر ذلـــك . فإذا كان اجتماعها مازال ممكنا ، فإنه يؤول إليها سلطات مـــراجعة حكمها ، فى الحالات المحددة فى هذا النص القانونى الوضعى المشار إليه . أما إذا لـــم يكـــن إجتماعها ممكنا ، فإن سلطات المراجعة تؤول إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** . ولقد قضى بأنه : " **إجتماع هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يكون فى حيز الإمكان ، إذا كانت خصومة التحكيم مازالت منظورة أمامها ، بعد صـــدور حكـــم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فيمكن للأطراف طلب تفسير هذا الحكم ، إذا كان قد صدر مشوبا بالغموض ، والإبهام** " [1] . كما قضى كذلك باختصـــاص هيـــئة التحكيم بتفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم ، ولـــو بعد انقضاء ميعاد التحكيم ، إذا اتفق الخصوم على ذلك بمشارطة تحكيم

---

(١) أنظر :

Civ . 22 Nov . 1968 . Rev . Arb . 1969 . 24 .

جديـــدة **Compromis** ، لأن الإتفـــاق علـــى التحكيم يؤدى إلى إمكانية إجتماع هيئة التحكيم من جديد [1]

يمكـــن لهيئة التحكيم أن تتصدى للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات الخصـــوم فـــى التحكـــيم ، وتسـرى عندئذ المادة (٤٦٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية :

يمكـــن لهيـــئة التحكيم أن تتصدى للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات الخصوم فى التحكيم ، وتسرى عندئذ المادة (٤٦٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية .

يجب تقديم طلب إصدار حكم التحكيم الإضافى خلال سنة من تاريخ اكتساب حكـــم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لقوة الشئ المقضى :

يجب تقديم طلب إصدار حكم التحكيم الإضافى خلال سنة من تاريخ اكتساب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لقوة الشئ المقضى - **سواء تعلق الأمر بهيئة التحكيم ، أم بالقضاء العام فى الدولة .**

إذا رفـــع طعـــنا باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قبل تقديم طلب إصدار حكم التحكيم الإضافى لهيئة التحكيم ، أو بعـــد اتصـــالها بهـــذا الطلب من جديد ، للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلـــبات الخصـــوم فـــى التحكيم ، فإنه يتعين على المحكمة وقف الدعوى القضائية لحين فصل هيئة التحكيم فى طلب إصدار حكم التحكيم الإضافى :

إذا رفع طعنا باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قبل تقديـــم طلب إصدار حكم التحكيم الإضافى لهيئة التحكيم ، أو بعد اتصالها بهذا الطلب من جديـــد ، للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات الخصوم فى التحكيم ، فإنه يتعين على المحكمـــة وقف الدعوى القضائية لحين فصل هيئة التحكيم فى طلب إصدار حكم التحكيم

---

[1] انظر :

Com . 22 Dec . 1975 . Rev . Arb . 1977 . 133 . Note : PH . F .

الإضـــافي ، للمحافظة على حقوق الأطراف في درجتي التقاضي ، ولكي يتسنى لمحكمة الإستئناف إعادة النظر في كافة ماتناوله حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من طلبات .

لاتســرى كافـــة الأحكام المتقدمة إلا على التحكيم الداخلى فى فرنسا . أما التحكــيم الدولـــى ، فلايخضـــع لهـــا ، حتى ولو كانت مجموعة المرافعات الفرنســية هى الواجبة التطبيق على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على وضع قواعد خاصة تحكم المسائل التى تعالجها النصوص القانونية الوضعية المتقدم ذكرها فى هذا الشأن :

لاتســرى كافة الأحكام المتقدمة إلا على التحكيم الداخلى فى فرنسا . أما التحكيم الدولى ، فلايخضـــع لها ، حتى ولو كانت مجموعة المرافعات الفرنسية هى الواجبة التطبيق على الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على وضع قواعــد خاصة تحكم المسائل التى تعالجها النصوص القانونية الوضعية المتقدم ذكرها فى هــذا الشــأن ، إعمالا لنص المادة (١٤٩٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى تســتبعد نصـــوص التحكــيم الداخلــى الواردة فى الأبواب الثلاث من الكتاب الرابع من مجموعة المرافعات الفرنسية [1] .

ثانيا - الوضع فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

تنص المادة (١/٤٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على حق كل طرف من أطراف التحكيم فى أن يتقدم لهيئة التحكيم بطلب تفسير ماإكتنف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من غموض فى منطوقه ، على أن يخطر الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه ،

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : .Arbiteage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4ed . 1990 . P . 185 et s .

وانظر أيضا : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٢١ ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

ويقـدم الطلب خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمن صدر لصالحه [1] .

ووفقـا للفقرة الثانية من المادة (٤٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصـدر التفسـير فى طلب تفسير ماكتنف حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من غموض فى منطوقه ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه إليها ، مع جواز مده ثلاثين يوما أخرى ، إذا قدرت هيئة التحكيم ضرورة ذلك .

كمانصـت الفقـرة الثالثة من المادة (٤٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أن الحكم التفسيرى يعتبر مـتمما لحكـم التحكـيم المفسر – **والصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – ويخضع للأحكام التى يخضع لها هذا الحكم ، فيجب تسليم صورة منه لكل طرف ذى شأن ، كمـا يلـزم إيداعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويمكن الطعن فيه تبعا للطعن فى حكم التحكيم الأصلى " **المفسر** " – **والصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – أو علـى نحو مستقل ، إذا تضمن التفسير تعديلا فى حكم التحكيم المفسر – **والصادر فى الـنزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم** – إذ بصدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم ترتفع يد هيئة التحكيم التى أصدرته ، ولاتكون لها صفة فى إجراء أيـة تعديـلات فيه ، حتى ولو كان مشوبا بما يبطله ، إذ يصبح الطريق الوحيد هو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه .

يثور التساؤل عندما ينفرط عقد هيئة التحكيم بعد إصدارها لحكم التحكيم فى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم ، ويصعب اجتماعها بتشكيلها الذى تولى إصدار حكم التحكيم المراد تفسيره ؟ . بل وقد يستحيل ذلك – كما لو توفى أحد أعضائها ؟ :

---

[1] وهـو ميعادا تنظيميا ، فلا يترتب على فواته سقوط الحق فى طلب تفسير حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١٨ ، ص ٢١٦ .

يثور التساؤل عندما ينفرط عقد هيئة التحكيم بعد إصدارها لحكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويصعب اجتماعها بتشكيلها الذى تولى إصدار حكم التحكيم المراد تفسيره ؟ . بل وقد يستحيل ذلك - **كما لو توفى أحد أعضائها ؟** .

لم يعالج القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية هذا الفرض ، كما أنه قصر اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - على المسائل التى يحيلها إليها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، ولم ترد أية إحالة فى نص المادة (٤٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على هذه المحكمة ، لتتولى تفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم التى أصدرته [1] . ولذلك ، فإنه يتعين على الأطراف ذوى الشأن الإتفاق على استكمال هيئة التحكيم ، أو الإتفاق على تشكيلها ، لتتولى تفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فإن تعذر ذلك ، فإنه يمكن الإلتجاء عندئذ إلى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - للمساعدة فى إتمام هذا التشكيل ، والذى يتولى عندئذ تفسير حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

أما إذا وصل الأمر لطريق مسدود ، فلا مندوحة من تولى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - أمر التفسير .

وكان الأجدر بالمشرع الوضعى فى مصر مواجهة هذا الفرض بنص قانونى وضعى صريح فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، **كما فعل المشرع الوضعى فى فرنسا ، وذلك فى فى المادة (٢/١٤٧٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية** [2] .

تنص المادة (٥٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على حق هيئة

---

(1) أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٤ ، ومايليه ، ص ٨٣ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٨ ، ص ٢١٧ .

(2) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى التصدى من تلقاء نفسها لتصحيح ماوقع فيه من أخطاء مادية بحتة - كتابــية كانــت ، أم حســابية ، كمــا يجوز لها ذلك ، بناء على طلب أحد الأطراف :

تــنص المــادة (٥٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكــيم فى المواد المدنية ، والتجارية على حق هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى التصدى من تلقاء نفسها لتصحيح ماوقع فيه من أخطاء مادية بحتة - **كتابية كانت ، أم حسابية** ، كما يجوز لها ذلك ، بناء على طلب أحد الأطراف [١] .

لايحــق لهيــئة التحكيم أن تراجع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من ناحية موضوع النزاع محل الإتفاق على التحكيم ، فتصــحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كمــا هو الشأن فى تصحيح الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولــة - يقتصر على تصحيح الأخطاء المادية البحتة - كتابية كانت ، أم حسابية :

لايحــق لهيــئة التحكيم أن تراجع حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم مــن ناحية الموضوع ، فهى منذ النطق به تفقد صفتها فى نظر موضوع النزاع محــل الإتفــاق على التحكيم ، والذى حسمته بإصداره - **أيا كانت العيوب التى شابته** - وتكــون مواجهــة هذه العيوب عن طريق رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطــلان حكــم التحكــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **إذا توافرت أســبابها** . فتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كما**

---

[١] فى دراسة إختصاص هيئة التحكيم بتصحيح حكم التحكيم التى أصدرته فى النزاع موضوع الإتفاق عــلى التحكــيم من الأخطاء المادية - كتابية كانت ، أم حسابية - أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكــام بغــير طرق الطعن فيها - بند ٤٧ ، ص ٨٨ ، ٨٩ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٩ ، ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

هــو الشأن فى تصحيح الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة - يقتصر على تصحيح الأخطاء المادية البحتة - **كتابية كانت ، أم حسابية - على حد تعبير نص المــادة (١/٥٠) مــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكــيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - سواء أخذت شكل أخطاء كتابية ، أم حسابية ، أو أى شــكل آخر يندرج تحت مفهوم الخطأ المادى ، والذى ينصرف إلى كافة الأخطاء الــتى لايؤثــر تصحيحها فى تعديل ماقضى به حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . إذ لايصح أن تصبح إتاحة التصحيح المادى لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وسيلة لإعادة النظر فيه ، وتصحيح الأخطاء التى وقعت فيها هيئة التحكيم عند تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع موضوع الإتفاق علــى التحكيم ، أو مراجعة تقديرها ، لما ارتأته محققا للعدالة ، إذا كانت مفوضة بالحكم بين الأطراف المحتكمين وفقا للعدالة ، والإنصاف .

إذا تجــاوزت هيئة التحكيم حدود التصحيح المادى لحكم التحكيم الصادر فى الــنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم على هذا النحو ، فإنه يجوز عندئذ التمسك ببطلان قرارها :

إذا تجــاوزت هيــئة التحكــيم حــدود التصحيح المادى لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضــوع الإتفــاق علــى التحكــيم على هذا النحو ، فإنه يجوز عندئذ التمسك ببطلان قرارها [1] .

تصــدر هيــئة التحكــيم قــرارها بتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته - كتابية كانت أم حســابية - خــلال الثلاثيــن يوما التالية لتاريخ صدوره ، إذا تصدت لتصــحيحه من الأخطاء المادية التى شابته - كتابية كانت ، أم حسابية - من تلقاء نفسها :

تصــدر هيــئة التحكيم قرارها بتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته - **كتابية كانت أم حسابية** - خلال الثلاثين

---

[1] أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٩ ، ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

يومـــا التالـــية لتاريخ صدوره ، إذا تصدت لتصحيحه من الأخطاء المادية التى شابته – **كتابية كانت ، أم حسابية** – من تلقاء نفسها .

إذا تدخلـــت هيئة التحكيم لتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته – كتابية كانت أم حسابية – بناء على طلب أحد الأطراف ذوى الشأن ، فإن مدة الثلاثين يوما المشار إليها تسرى من تاريخ إيداع طلب تصحيح حكم التحكيم الصادر فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته – كتابية كانت ، أم حسابية – فى قلم كتاب المحكمة المختصة :

إذا تدخلـــت هيئة التحكيم لتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته – **كتابية كانت أم حسابية** – بناء على طلب أحد الأطـــراف ذوى الشأن ، فإن مدة الثلاثين يوما المشار إليها تسرى من تاريخ إيداع طلب تصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته – **كتابية كانت ، أم حسابية** – فى قلم كتاب المحكمة المختصة .
ويمكن لهيئة التحكيم مد الميعاد المتقدم ذكره ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة ذلك .

يصدر قرار هيئة التحكيم بتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته – كتابية كانت أم حســـابية – كـــتابة ، ويلزم إعلانه إلى الطرفين ذوى الشأن ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وتسرى على كيفية هذا الإعلان المادة (٧) من قانون المرافعات المصرى :

يصدر قرار هيئة التحكيم بتصحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الأخطاء المادية التى شابته – **كتابية كانت أم حسابية** – كتابة ، ويلزم إعلانه إلى الطرفين ذوى الشأن ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وتسرى على كيفية هذا الإعلان المادة (٧) من قانون المرافعات المصرى [1] .

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١٩ ، ص ٢١٨ .

أجـــازت المـــادة (٥١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية لكل طرف من أطـــراف التحكـــيم – حـــتى بعد انتهاء ميعاد التحكيم – أن يطلب من هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات :

أجـــازت المادة (٥١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية لكل طرف من أطراف التحكيم – **حتى بعد انتهاء مـــيعاد التحكـــيم** – أن يطلـــب مـــن هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه مـــن طلبات ، ويجب أن يقدم إليها طلبا بذلك ، فنص المادة (٥١) من القانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية لم يخولها حق التصدى من تلقاء نفسها ، كما هو الحال فى تصحيح الأخطاء المادية – **كتابية كانـــت ، أم حسابية** – التى شابت حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

يقـــدم طلـــب إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات لهيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمن صدر لصالحه :

يقـــدم طلـــب إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات لهيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمن صدر لصالحه ، مع إعلان الطرف الآخر قبل تقديم الطلب .

---

[١] فى دراســـة إختصـــاص هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم بإصدار أحكام تحكيم إضافية ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فـــيها – بند ٤٧ ، ص ٨٩ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٢٠ ، ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

تتولى هيئة التحكيم فحص طلب إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات ، واستيفاء ماتراه لازما ، لإمكان الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات :

تتولى هيئة التحكيم فحص طلب إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات ، واستيفاء ماتراه لازما ، لإمكان الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات .

تصدر هيئة التحكيم حكم التحكيم الإضافى خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها بإصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات :

تصدر هيئة التحكيم حكم التحكيم الإضافى خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها بإصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات ، مع جواز مد الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك [1] .

يلزم إيداع حكم التحكيم الإضافى فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وتسرى عليه كافة الأحكام السارية على حكم التحكيم الأصلى - والصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

يلزم إيداع حكم التحكيم الإضافى فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وتسرى عليه كافة الأحكام السارية على حكم التحكيم الأصلى - **والصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .**

يظل دوما إلتزام هيئة التحكيم بعدم تجاوز حدود مهمتها ، فلا يصح أن تستخدم مكنة إصدار حكم تحكيم إضافى للتعرض لما لم يطلبه الخصوم فى

---

[1] والميعاد المنصوص عليه فى المادة (٥١) من القانون الوضعي المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والمقرر لاختصاص هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باصدار أحكام تحكيم إضافية هو من المواعيد التنظيمية ، والتى لايترتب أى أثر على عدم مراعاتها . أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٠ ، ص ٢١٩ .

التحكـيم ، أو لمـا يجـاوز حـدود اختصاصها ، وإلا أمكن رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الإضافى :

يظـل دومـا إلتزام هيئة التحكيم بعدم تجاوز حدود مهمتها ، فلا يصح أن تستخدم مكنة إصـدار حكـم تحكيم إضافى للتعرض لما لم يطلبه الخصوم فى التحكيم ، أو لما يجاوز حدود اختصاصها ، وإلا أمكن رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكـيم الإضـافى . فحكم التحكيم الإضافى تتحدد دائرته إبتداء بتحديد موضوع النزاع الذى عهد لهيئة التحكيم أن تفصل فيه ، ثم المقارنة بين مافصل فيه حكم التحكيم الصادر فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ومالم يفصل فيه ، رغم اندراجه تحت مفهوم موضوع النزاع – **كما حدده اتفاق التحكيم** (1) .

السند الرابع – تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالقضاة على هيئة التحكيم فى الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها :

الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – تطبق على هيئة التحكيم بعض القواعد ، والأحكام المطبقة على القضاة – كقواعد الرد ، وعدم الصلاحية :

من أهم ضمانات العدالة أن يكون القاضى محايدا بين الخصوم ، تتوافر فيه شروط الحياد ، وتنتفى لديه مؤثرات الإنحياز إلى جانب أحد الخصوم :

من أهم ضمانات العدالة أن يكون القاضى محايدا بين الخصوم ، تتوافر فيه شروط الحياد ، وتنتفى لديه مؤثرات الإنحياز إلى جانب أحد الخصوم ، لأن القاضى يمكن أن يتأثر فى حكمـه بظروفه الشخصية ، والعائلية ، ومصالحه المالية ، فيختل ميزان العدالة ، وتثار الشـبهات ، والشكوك حوله . لذا ، تحرص تشريعات القضاء المدنى على معاجة مشكلة حـياد القاضـى بالـنص على أنظمة مختلفة تضمن حياده ، وتتدرج حسب درجة صلة القاضى بالخصوم ، أو بموضوع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه .

---

(1) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٢٠ ، ص ٢١٩ .

إذا أن الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – وضمانا لحياد القاضى العام فى الدولة ، وحماية للمتقاضين ، تجيز للقاضى العام فى الدولة التنحى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، إذا توافر فى شخصه إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة – والواردة فى المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصرى . وتجيز طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، إذا توافر فى شخصه إحدى حالات الرد – والواردة فى المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المصرى – وفقا لإجراءات خاصة ، أعدها لهذا الغرض ، فإنها تطبق على هيئة التحكيم بعض القواعد ، والأحكام المطبقة على القضاة – كقواعد الرد ، وعدم الصلاحية :

إذا الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وضمانا لحياد القاضى العام فى الدولة ، وحماية للمتقاضين ، تجيز للقاضى العام فى الدولة التنحى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، إذا توافر فى شخصه إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة – والواردة فى المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصرى [١] ، [٢] وتجيز طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه

---

(١) حددت المادة (١/١٤٦) من قانون المرافعات المصرى عدة أسباب ، وافترضت عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية ، واعتباره ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحد الخصوم ، إذا توافرت إحداها ، لأنها تكون من القوة ، بحيث لايأمن معها حياد القاضى . ولو استمر القاضى فى نظر الدعوى القضائية ، بالرغم من توافر سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ، فإن الحكم القضائى الصادر منه عندئذ يكون باطلا ، بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، ولو قبله الخصوم ، أو حاز على رضائهم .

وقد وردت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية على سبيل الحصر فى المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصرى ، وغيرها . ومن ثم ، فإنه لايجوز التوسع فى تفسيرها ، أو القياس عليها ، فى دراسة نظام عدم صلاحية القاضى العام فى الدولة لنظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، أنظر فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١١٤ ، ومايليه ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – ط١٤ – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٥٣ ، ومايليه ، ص ٦٧ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٩١ – المكتبة القانونية – ص ١٤٣ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة لمشار إليها – بند ٢٤٣ ، ومايليه ، ص ٢٣٧ ، ومابعدها .

، إذا توافـر فـي شخصه إحدى حالات الرد - والواردة في المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المصرى [١] ، وفقا لإجراءات خاصة ، أعدها لهذا الغرض [٢] ، فإنها تطبق

---

(٢) في غير حالات الرد المحددة في المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المصرى قد توجد ظروفا خاصة تحـيط بالقاضـي ، يرى فيها التنحى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، لما يستشعره من حرج بالنسبة لعلاقته بأحد الخصوم فيها ، أو بموضوعها . لذا ، فقد نصت المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة ، أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحى " .

وإذا لم يتـنح القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، فإنه لايجوز للخصوم فيها أن يطلبوا رده عـن نظـرها ، لأن تنحى القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه في هذه الحالة يكون جوازيا للقاضـي ، ومـتروكا أمـره لضميره ، فلاتثريب عليه إذا اشترك في إصدار الحكم القضائي في الدعوى القضائية المطروحة عليه ، ولايجوز للخصوم فيها أن يطعنوا فيه لهذا السبب .

وإذا كـان المشرع الوضعى المصرى قد علق رغبة القاضى في تنحيه عن نظر الدعوى القضائية المطروحة علـيه عـلى إقرار المحكمة ، أو رئيسها . فإن الغرض من ذلك هو عدم استخدام تنحى القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه وسيلة لعدم أداء القاضى لواجبه في نظر الدعاوى القضائية المطروحة عليه ، أو لـلهروب مـن نظر بعض الدعاوى القضائية المعقدة ، والتى يحتاج الفصل فيها إلى مجهود كبير من القاضى الذى ينظرها ، في دراسة نظام تنحى القاضى العام في الدولة عن نظر الدعوى القضائية المعروضة علـيه ، أنظـر : فتحى والى - الوسيط في قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١١٤ ، ومايليه ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - ط١٤ - ١٩٨٦ - منشـأة المعـارف بالأسكندرية - بند ٥٣ ، ومايليه ، ص ٦٧ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٩١ - المكتبة القانونية - ص ١٤٣ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة لمشار إليها - بند ٢٤٣ ، ومايليه ، ص ٢٣٧ ، ومابعدها .

(١) والمقابلة للمادة (٣٤١) من مجموعة المرافعات الفرنسية .

(٢) إلى جانـب أسباب عدم الصلاحية التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى القضائية بصفة مطلقـة ، وبقـوة القانون الوضعى ، فإنه توجد أسبابا أخرى أدنى قوة ، وأقل تأثيرا على حياد القاضى ، توجـب عليه أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى القضائية . فإن لم يفعل ، فإنه يجوز للخصوم في الدعوى القضائية أن يردوه عن نظرها . مع مراعاة أنه إذا لم يتنح القاضى ، ولم يرده أحد من الخصوم عن

علـــى هيئة التحكيم بعض القواعد ، والأحكام المطبقة على القضاة - كقواعد الرد [١] ، وعدم الصلاحية " **المواد (١٤٦٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية** [٢] ،

نظـــر الدعـــوى القضائية ، واستمر فى نظرها بالرغم من توافر سبب من أسباب رده عن نظرها - فإن الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ يكون صحيحا ، ولايجوز الطعن فيه لهذا السبب .

وقد وردت أسباب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية فى المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المصرى عـــلى سبيل الحصر ، إلا أن السبب الأخير منها قد ورد بصيغة عامة ، بحيث يمكن أن يندرج فى مضمونه العديد من الصور ، فى دراسة نظام رد القاضى العام فى الدولة عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١١٤ ، ومايليه ، ص ٢١٢ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - ط١٤ - ١٩٨٦ - منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية - بند ٥٣ ، ومايليه ، ص ٦٧ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٩١ - المكتبة القانونية - ص ١٤٣ ، ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٤٣ ، ومايليه ، ص ٢٣٧ ، ومابعدها .

(١) فى دراسة النظام القانونى لرد المحكم ، أنظر :

JEAN ROBRET : L'arbitrage . Droit interne . Droit international . 5e edition . Dalloz . . P . 123 et s . N . 144 et s ; Repertoire De Droit commercial . Arbitrage commercial . T. 1 . 1988 . N . 157 et s ; EMIL TAYN : Le droit de l'arbitrage . P . 141 et s .

وانظـــر أيضا : أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الجزء الثالث - بند ٨٦ ، ص ١٥٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٤٤ ، ص ٩٠٥ ، ومابعدهـــا ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٦٨ ، ومايليه ، ص ١٦٠ ، ومابعدها ، على عوض حسن - رد ، ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - ط١ - ١٩٨٩ - المكتبة القانونية . وبصفة خاصة ، ص ٢٢٢ ، ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ٣٤٢ ، ومابعدها ، أشـــرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٣٤ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٩ ، ومابعدها .

(٢) وتقابلها المادة (١٠١٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

وقد أحال المشرع الوضعى فى فرنسا فى إجراءات رد هيئة التحكيم عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم إلى المادة (١٤٥٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى نظمت كيفية التدخل القضائى فى

(١٨) ، (١٩) ، (٢٠) ، (٢١) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] " ، نظرا لأن هيئة التحكيم تمارس مهمة قضائية .

نتـــيجة للأصـــل الإتفاقى لنظام التحكيم ، وكون هيئة التحكيم تكون قاضيا مختارا – بحسب الأصل – بمعرفة الأطراف المحتكمين ، فإن نظام رد هيئة التحكـــيم عــن نظـــر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يكون له جوانب خاصـــة تخـــتلف عــن نظام رد القاضى العام فى الدولة عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه – سواء فى مجال الرد ، أم فى إجراءاته :

نتـــيجة للأصل الإتفاقى لنظام التحكيم ، وكون هيئة التحكيم تكون قاضيا مختارا – **بحسب الأصـــل** – بمعـــرفة الأطـــراف المحتكمين ، فإن نظام رد هيئة التحكيم عن نظر النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم يكون له جوانب خاصة تختلف عن نظام رد القاضى العام

إجراءات التحكيم – سواء عند تعين المحكم " وفقا للمادة (١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، أو عند مد مهلة التحكيم " وفقا للمادة (١٤٥٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، أو عند تكملة تشكيل هيئة التحكيم – إحتراما لقاعدة وترية عدد المحكمين عند تعددهم " وفقا للمادة (١٤٥٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، أو عند رد المحكم عن نظر الواع موضوع الإتفاق على التحكيم " وفقا (١٤٦٣) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية " ، وإعمالا لهذه الإحالة ، تنص المادة (١٤٥٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" يخـــتص رئـــيس المحكمة بالفصل فى مسألة الرد كقاضى للأمور المستعجلة ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بأمر لايقبل الطعن " .

[١] تنص المادة (١/١٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" لايجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروفا تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله " .

كما تنص ذات المادة فى فقرتها الثانية على أنه :

" لايجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه ، أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعـــيين " . وتقابـــلها المادة (٣/٥٠٣) من نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى كانت تنص على أنه :

" لايجوز رد المحكمين إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم " .

فـــى الدولة عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه – **سواء فى مجال الرد ، أم فى** إجراءاته .

لم تقرر مجموعة المرافعات الفرنسية – وفى النصوص القانونية الوضعية المـــنظمة للتحكيم – تنظيما خاصا لرد هيئة التحكيم . ولذا ، تسرى عندئذ النصـــوص القانونـــية الوضعية التى وردت فيها بشأن رد القضاة عن نظر الدعاوى القضائية المعروضة عليهم :

لـــم تقـــرر مجموعـــة المرافعات الفرنسية – **وفى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكـــيم** – تنظـــيما خاصـــا لرد هيئة التحكيم . ولذا ، تسرى عندئذ النصوص القانونية الوضعية التى وردت فيها بشأن رد القضاة عن نظر الدعاوى القضائية المعروضة عليهم ، مـــع انعقـــاد الإختصاص بطلب رد هيئة التحكيم عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لرئيس المحكمة الإبتدائية المختصة ، إعمالا لنص المادة (١٤٦٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية .

أمـــا فـــيماعدا جزئية الإختصاص بنظر طلب رد هيئة التحكيم عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه تسرى بشأن أسباب ردها ، وإجراءاته نصوص رد القضاة عن نظـــر الدعـــاوى القضـــائية المعروضـــة عليهم – **والتى وردت فى مجموعة المرافعات الفرنســـية** [١] . إذ يـــرد المحكم عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى العام فى الدولة عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، أو يكون بسببها غير صالح لنظرها .

نظم القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المواد المدنية ، والتجارية الأحكام الخاصة برد هيئة التحكيم عن نظر الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا قامت ظروفا تثير شكوكا جدية حول حيدته ، أو استقلاله :

نظـــم القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـــية ، والتجارية الأحكام الخاصة برد هيئة التحكيم عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا قامت ظروفا تثير شكوكا جدية حول حيدته ، أو استقلاله ، وحظر على

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٧ ، ص ٧٢ ، ٧٣ .

أى طـرف مـن أطراف التحكيم أن يطلب رد المحكم الذى اختاره بنفسه ، إلا إذا أثبت وجود أسبابا طرأت بعد تعيينه . وتتولى هيئة التحكيم الفصل فى طلب الرد ، والذى يجب تقديمـه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم ، أو من تاريخ علمه بمبررات الرد .

ولايقبل إعادة طلب الرد . وإذا رفض طلب الرد ، كان لطالبه الطعن فى القرار الصادر عـندئذ أمام المحكمة المختصة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه برفض طلب الرد .

ولايقبل الحكم القضائى الصادر من هيئة التحكيم فى طلب الرد الطعن عليه بأى طريق .

ولايؤثـر طلـب الرد ، أو الطعن فى قرار رفضه على استمرار التحكيم ، وصدور حكم تحكـيم ، فإذا صدر قرارا بقبول طلب الرد من هيئة التحكيم ، أو المحكمة ، تعتبر جميع الإجراءات كأن لم تكن ، بما فيها حكم التحكيم - إذا كان قد صدر .

ولاحـتمال تأخـير التحكيم بفعل المحكم ، فقد نصت المادة (٢٠) من القانون الوضعى المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على إنهـاء مهمته ، واستبداله ، إذا تعذر عليه أداء مهمته ، أو لم يباشرها ، أو انقطع عنها ، ولم يتنح . أو إذا حكم برده ، أو عزله ، أو تنحيته .

ولم يعد للقضاء العام فى الدولة أى اختصاص ، كما لم تعد نصوص رد القضاة عن نظر الدعاوى القضائية المعروضة عليهم - والتى وردت فى قانون المرافعات المصرى - هى التى تحكم رد هيئة التحكيم [١] .

خامسـا - إطـلاق العديد من الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهـبها ، واتجاهاتها - على أحكام التحكيم إصطلاح الحكم ، وعلى هيئة التحكيم إصطلاح محكمة التحكيم :

أطلقـت العديد من الأنظمة القانونية - وبصفة خاصة ، النظامين المصرى ، والفرنسى المقـارن - علـى أحكـام التحكـيم إصطلاح الحكم sentence . فقد أطلقت مجموعة المـرافعات الفرنسية - وفـى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، سواء فى ذلك التحكيم الداخلى ، أم التحكيم الدولى - على حكم التحكيم لفظ الحكم - شأنه فى ذلك شـأن الحكـم القضـائى الصـادر مـن القضـاء العام فى الدولة - " كنصوص المواد

---

(١) كما كان الأمر فى ظل نصوص قانون المرافعات المصرى - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

(١٤٤٤) ، (١٤٤٥) ، (١٤٥٢) ، (١٤٥٨) " . كمـا أطلق القانون الوضعى المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على حكـم التحكيم لفظ الحكم " **كنصوص المواد (٤٤) ، (٤٥)** " . كما أطلقت العديد من القوانيـن الوضعية إصطلاح هيئة التحكيم ، أو محكمة التحكيم **Tribunal arbitral** على المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١]

سادسـا – ظهور التحكيم الإجبارى فى منازعات عديدة ، وهيئات التحكيم الإجبارى تصدر أعمالا قضائية بالمعنى الصحيح :

ظهـر التحكيم الإجبارى فى منازعات عديدة ، بحيث تجبر الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – الخصوم على عرض هذه المنازعات على التحكيم – **وفقا للقواعد ، والإجراءات التى تحددها فى هذا الشأن** – وتعترف الدولة للهيئات التى تنشـؤها لمباشرة التحكيم فى هذه المنازعات بولاية القضاء فيها ، بحيث لايجوز للقضاء العـام فى الدولة أن ينظر هذه المنازعات ، وإلا كان حكمه فيها منعدما ، لانتفاء ولايته ، وعلـيه إحالة النزاع وجوبا إلى هيئة التحكيم الخاصة ، إعمالا للمادة (١١٠) من قانون المـرافعات المصرى ، ومثيلاتها فى الأنظمة القانونية الوضعية الأخرى . ويرى أنصار الطـابع القضـائى لـنظام التحكيم ، أن هيئات التحكيم الإجبارى تصدر أعمالا قضائية بالمعنى الصحيح [٢] .

سـابعا – ذيـوع التحكـيم ، وانتشـاره ، وظهور العديد من المنظمات ، والهيئات ، والمراكز الدائمة التى تنظم التحكيم :

---

(١) فى اسـتعراض نصـوص القوانـين الوضعية التى استعملت هذه الإصطلاحات فى النصوص المنظمة للتحكيم ، أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٢٢٤ – الهامش رقم (١) ، (٢) .

(٢) أنظر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٣ ، ومايليه ، ص ٣٥ ، ومابعدها . إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – بدون دار نشر – بدون سنة نشر – ص ٣٤ ، ومابعدها

ذاع التحكـيم ، وزاد انتشـاره ، وظهـرت العديد من المنظمات ، والهيئات ، والمراكز الدائمـة للتحكـيم ، والتى تباشره وفق قواعد ، وإجراءات محددة . وخاصة ، فى مجال الـتجارة الدولـية ، لدرجة أن الرأى الغالب الفقه يرى أن التحكيم قضاء أصيلا للتجارة الدولـية ، وخـص التحكـيم التجارى الدولى بالصفة القضائية ، على أساس أن التحكيم التجارى على الصعيد العالمى ليس عملا من طبيعة إرادية خالصة ، لأنه كثيرا مايفرض التحكـيم جـبرا على أطراف التجارة الدولية . وتتبع هيئات التحكيم الدائمة قواعد خاصة للإجـراءات ، تتضـمنها اللوائـح المنظمة لها ، وتكون قرارات التحكيم مصدرا مستقلا لمنازعات التجارة الدولية ، وتتمتع بالحجية القضائية ، والقوة تنفيذية [1] .

---

(١) أنظر :

G . CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 ; ERIC – LOQUIN: Procedure civile . Fasc . 1034 ou commercial . Fasc . . N . 67 et s ; Juris – Classeur . 1984 . procedure civile . Arbitrage . Fasc . 1010, N . 39 et s ; JACQUELLINE RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur ;Fasc . La decision arbitrale . N . 20 et s ، DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , 1990 . N . 20 et s .

الفصل الرابع

النتائج العمـــلية المترتبة على الأخذ بمنطق النظرية القضائية لنظام التحكيم [1]

مســـايرة مــنطق النظرية القضائية لنظام التحكيم يجعل لدينا نوعين من القضاء : قضاء الدولة ، وقضاء التحكيم . والنتيجة المنطقية لذلك ، هى تطبيق قواعد المرافعات المدنية ، والـــتجارية المــنظمة للنشاط القضائى للمحاكم ، وآثاره على خصومة التحكيم ، وأحكام التحكــيم ، حيــث لاتوجد نصوصا قانونية وضعية خاصة تحكمها - **سواء فى التشريع الوضعى ، أم فى الإتفاق علىالتحكيم ، أم فى النظم الخاصة التى يحيل إليها الإتفاق على التحكــيم** - مع ملاحظة التحفظ الهام الذى يرد على هذه النتيجة ، والذى تفرضه الطبيعة الخاصـــة لنظام التحكيم ، وهو أن هيئة التحكيم غير مقيدة بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية ، وإنما بالضمانات الأساسية للتقاضى [2] .

---

(١) فى بـــيان النتائج العملية المترتبة على الأخذ بمنطق النظرية الطبيعية القضائية لنظام التحكيم ، أنظر : وجـــدى راغـــب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء - المقالة المشار إليها - ص ١٣٥ ، ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٤ ، ص ٢٣٥ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - كلية الحقوق - جامعة الكويت - السنة السابعة عشرة - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - العددان الأول ، والثانى - ص ص ١٣١ - ١٧٣ .

الفصل الخامس

تقييم النظرية القضائية لنظام التحكيم [1]

سادت النظرية القضائية لنظام التحكيم فى كل من الفقه ، وأحكام القضاء ، بعد أن صرعت تماما النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، وتركت بصماتها على نظام التحكيم ، وأثرت فيه تأثيرا كبيرا :

سادت النظرية القضائية لنظام التحكيم فى كل من الفقه ، وأحكام القضاء ، بعد أن صرعت تماما النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، وتركت بصماتها على نظام التحكيم ، وأثرت فيه تأثيرا كبيرا ، وهى لم تترك تأثيرها على الفقه ، وأحكام القضاء فحسب ، وإنما أثرت فى التشريعات القانونية الوضعية ، والتى راحت تطبق على نظام التحكيم بعض قواعد القضاء . وقد ساعد على زيادة هذا التأثير ، إتساع علاقات التجارة الدولية ، وعدم ثقة أطرافها بصورة كافية فى قدرة القضاء الوطنى للدول الأطراف فى هذه العلاقات على حماية حقوقهم ، وإزاء عدم تنظيم المجتمع الدولى لقضاء عام لهذه المنازعات الخاصة ، فقد قامت مراكز التحكيم الدولية لسد هذه الثغرة القضائية . ولذا ، فقد تضمنت إجراءاتها كثيرا من ضمانات التقاضى – **مثل تعدد درجات التقاضى ، وغير ذلك من القواعد التى تؤدى بنظام التحكيم إلى أن يحل محل القضاء العام فى الدولة ، فى حماية حقوق أطراف المعاملات التجارية الدولية .**

إذا كانت كفة النظرية القضائية لنظام التحكيم قد رجحت ، حتى أصبحت هى النظرية السائدة فى الفقه ، إلا أنها مع ذلك لم تسلم بدورها من النقد :

إذا كانت كفة النظرية القضائية لنظام التحكيم قد رجحت ، حتى أصبحت هى النظرية السائدة فى الفقه ، إلا أنها مع ذلك لم تسلم بدورها من النقد [2] .

---

[1] فى تقييم النظرية القضائية لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٥ ، ص ٢٣٨ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٩٦ ، ومابعدها .

الإنتقاد الأول – إذا كانت النظرية القضائية لنظام التحكيم قد استندت إلى حجة رئيسية مقولهـا ، أن كلا من نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم يحقق وظيفة واحدة ، هى الفصل فى المنازعات القانونية بين الأفراد ، والجماعات ، وأن كلا من القاضى العام فـى الدولـة ، وهيئة التحكيم يقوم بتطبيق القانون على هذه المنازعات ، إلا أن أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم قد تناسوا الإختلاف الجوهرى بين وظيفة كلا منهما :

إذا كانت النظرية القضائية لنظام التحكيم قد استندت إلى حجة رئيسية مقولها ، أن كلا من نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم يحقق وظيفة واحدة ، **هى الفصل فى المنازعات** القانونية بين الأفراد ، والجماعات ، وأن كلا من **القاضى العام فى الدولة ، وهيئة التحكيم** يقوم بتطبيق القانون على هذه المنازعات ، **إلا أن أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم** قـد تناسوا الإختلاف الجوهرى بين وظيفة كلا منهما ، **فبينما تكون وظيفة القاضى العام** فـى الدولـة قانونـية بحـتة ، تتمـثل فى حماية الحقوق ، والمراكز **القانونية للأفراد** ، والجماعـات – **وبصـرف الـنظر عن وجود نزاع ، أو عدم وجوده ، وعن أثر الحكم القضـائى الصـادر منه على مستقبل النزاع فى حالة وجوده** – فإن وظيفة هيئة التحكيم الحقيقـية تكون وظيفة إجتماعية ، واقتصادية سلمية بحتة ، **هى حل النزاع بالقانون ، أو** بغيره " **التحكيم بالقضاء – التحكيم العادى – والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بيـن الأطراف المحتكمين** " ، على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع فى المستقبل [1] .

ذلـك أن الـنظرة العلمية المتأنية لكل من وظيفة القضاء ، ووظيفة التحكيم ولئن كانت تؤدى إلى القول بأن كلا من القاضى العام فى الدولة ، **وهيئة التحكيم تفصل فى منازعات** قانونـية ، وتطـبق القانون على وقائعها ، **إلا أنه من المشاهد عدم صحة ذلك فى جميع الأحـوال فى كل** صور القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم . **فالقضاء العام فى الدولة قد** يباشـر وظيفته ، ويصدر أحكامه القضائية فى قضايا ، **دون وجود نزاع بين الطرفين – كحالـة إقـرار المدعى عليه بالدين المطلوب** – ولايتطلب القانون عندئذ وجود نزاع بين

---

(1) فى بيان الإنتقادات التى وجهت للنظرية القضائية لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعـده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٥ ، ص ٢٣٩ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٩٧ ، ومابعدها .

(1) أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ١٤٠ .

الطرفيــن ، وإنمــا يكفى وجود مصلحة للمدعى . أما فى التحكيم ، فإن هيئة التحكيم قد تفصل فى منازعات قانونية ، مطبقة قواعد القانون على وقائع الموضوع المعروض عليها ، مــن خــلال مــنهجا إجرائيا معينا ، ولكن قد تحل المنازعات المعروضة عليها ، دون الإلــتزام بتطبيق قواعد القانون على موضوعها – **كما هو الشأن فى التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين** [1] – ودون التقيد بمنهج إجرائى معين –

---

[1] قد تعفى هيئة التحكيم من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعى ، والحكم بمقتضى قواعد العدالة ، ممــا يمــنحها حرية أكثر من القاضى العام فى الدولة عند تحديدها للقانون الواجب التطبيق على موضوع الــنزاع المعــروض عليها ، للفصل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضى ، وبالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم عادة .

وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون هيئة التحكيم بقواعد قانون معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض علــيها ، للفصل فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الذى تراه ملائما فى هذا الشأن ، لكى يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، وإجراءات التحكيم ، بل وقد تطبق هيئة التحكيم قواعد العدالة ، ومايســتوجبه ضــميرها ، دون أن يكون منصوصا عليها فى قانون وضعى معين ، ينتمى لدولة معينة . بل ولقــد وصل الأمر – وفى بعض الأحيان – إلى تطبيق قواعد ، وأعراف التجارة الدولية – والتى لاتخص دولة معينة – والتى تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية ، فى دراسة أحكام نظام التحكــيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، أنظر :

E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 . P . 154 et s ; J . VIATTE : L'amiable composition en justice . Rec . Gen . lois et jurisp . 1974 . 563 ; PH . FOUCHARD : Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s ; E . LOQUIN : L'obligation pour l'amiable composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s ; L'amiable composition en droit compare et international . These . Dijon . 1978 . ed . Litec . Paris . 1980

وانظــر أيضــا : أحمــد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ط١ – ١٩٦٥ – منشأة المعارف بالأســكندرية ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بــند ٧٧ ، ومايلــيه ، ص ١٧٨ ، ومابعدهــا ، عبد الحميد الأحدب – التحكيم بالصلح فى الشرع الإســلامى ، والقوانــين الأوربية – مقالة مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط بالقاهرة – يناير سنة ١٩٨٩ ، الحبيــب مالوش – التحكيم بالإنصاف فى منازعات الأعمال الدولية – مقالة مقدمة فى مؤتمر القاهرة للتحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٠ – حول المشكلات الأساسية للتحكيم فى القانون الداخلى ،

كما هو الشأن في التحكيم الحر Ad hoc [1] ، وهذا يعنى أن فكرة تطبيق القانون على النزاع ، والإلتزام به ، لايمكن أن تدخل في التعريف العلمى لوظيفة التحكيم ، ولاتمثل

والقانون الدولي ، يس محمد يحيى – عقد الصلح – الرسالة المشار إليها – بند ٦٨ ، ومايليه ، ص ١١٥ ، ومابعدها ، حيث استعرض سيادته أحكام القضاء المقارن ، والتي تميز بين تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، وتفويضها بالحكم . وخاصة ، أمام القضاء الأهلي المصري ، وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٣ ، ومابعدها ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٩ ، ومابعدها ، ص ١٢ ، ومابعدها ، حيث يرى سيادته أنه من الأدق تسمية التحكيم بالقضاء : " التحكيم القانوني ، أو المقيد " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين : " التحكيم الطليق ، أو غير المقيد " ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٦٩ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٧ ، ومابعدها .

وفي استعراض الجدل حول وحدة ، وثنائية نظام التحكيم " نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكين – ص ٣٧٨ ، ومابعدها .

[1] تنص المادة (٢٥) من القانون الوضعي المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – والتي تنص على أنه :

" لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يمكن للأطراف المحتكمين أن يحيلوا إلى النظام الإجرائي لأحد مراكز التحكيم ، أو للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، بحيث تخضع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، أو قواعد محكمة تحكيم لندن أو قواعد المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة مثلا . وعندئذ ، فإنه يجب اتباع القواعد المحال إليها ، وإلا كان حكم التحكيم الصادر عندئذ في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باطلا ، لخروجه عن حدود الإتفاق على التحكيم . ذلك أن من صور التحكيم : التحكيم الحر " تحكيم الحالات الخاصة " Arbitrage libre ou ad hoc ، والتحكيم المقيد Arbitrage institutionnel . وأساس هذا التقسيم ، أن أسلوب نظام التحكيم يصاغ في ضوء اختيار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة التحكيم الحر ، أو لطريقة التحكيم المقيد . فقد يكون إلتجاء الأطراف المحتكمون للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على

التحكيم إلى التحكيم الحر ، كما يمكن أن يكون التجائهم إلى هيئات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم .

فتطبيقا لحرية إرادة الأطراف المحتكمين فى نظام التحكيم ، فإن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يمكنهم الإتفاق على إجراءات التحكيم وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية المنظمة للتحكيم – سواء وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قانونى خاص – كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ملتزمين فقط بما يكون منها نصوصا قانونية آمرة . ولكن لكون نظام التحكيم قد يحتاج فى بعض الأحيان . وخاصة ، فى مجال التجارة الدولية ، لتنظيم دقيق لإجراءاته وتوفير المتمرسين لمباشرة هذه الإجراءات ، وذوى الخبرة – والمشهود لهم بالكفاءة ، والحيدة – فإنه يلزم وضع القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم بصورة تفصيلية ، ومستقرة مسبقا ، مع وجود قائمة ، أو قوائم بأسماء المحكمين . وأخيرا ، الجهاز الذى يتولى عن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم متابعة تنفيذ هذه الإجراءات ، حتى صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن هنا ، فقد وجدت المؤسسة التحكيمية المتخصصة فى نظام التحكيم ومنها ماهو على المستوى الوطنى – أى المنظمة المعنية ذات التشكيل الوطنى ، وإن كان يتسع نشاطها لتسوية منازعات بين أطراف من جنسيات مختلفة – ومنها مايأخذ الصفة الدولية – أى منظمة تؤسس بالتعاون فيما بين أعضاء ، أو منظمات من جنسيات مختلفة .

ومن المعاملات مايكون لها طابعا خاصا . ومن ثم ، تتميز بوجود عقود نموذجية خاصة بها ، هذه العقود يكون لها قواعد مخصصة لنظام التحكيم ، تبرز فيها سمة التخصص الفنى ، والنابع عن الطابع الخاص لهذه المعاملات ، ومن ذلك : قواعد التحكيم البحرى الفرنسى – والصادرة عن غرفة التحكيم البحرى الفرنسى – فمثل هذه القواعد التى تنظم إجراءات التحكيم ، تلزم الأطراف المحتكمين الذين يختاروها بالإجراءات المذكورة ، والسير على مقتضاها ، وقد تلزمهم بأن تكون هيئة التحكيم من بين قائمة معينة لدى المنظمة ، كما أن المنظمة قد يكون لها محكمة تحكيم تشرف على الإجراءات ، وتصدر عندئذ قرارات تنظيمية . لذلك ، فقد عرف هذا النوع من التحكيم باسم التحكيم المقيد **Arbitrage institutionnel** . فالتحكيم المقيد هو : نظاما لتسوية المنازعات التى تقوم فى اطار مراكز ، أو مؤسسات دائمة للتحكيم ، والإحالة إليه تعنى فى الأصل الأخذ بقواعده الموحدة ، إلا إذا أجاز النظام مخالفتها ، ومثل هذه الإحالة تعفى الأطراف المحتكمين من التصدى لكل تفصيلات شرط التحكيم ، إكتفاء بما ورد فى شأنها فى نظام التحكيم المقيد المختار . ذلك أن الإحالة إلى نظام التحكيم المقيد يترتب عليه الأخذ بما ورد فى نظامه القانونى ، فيما يتعلق بطريقة اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، والقواعد التى تكون واجبة التطبيق عليه ، إلا إذا اتفق على خلافها .

ومن الممكن أن يتولى الأطراف المحتكمون بأنفسهم تنظيم سير إجراءات التحكيم ، مع الإتفاق على تخويل إدارة التحكيم المقيد – والمعين فى الإتفاق على التحكيم – مهمة رعايتها . كما أنه من المتصور أن يختار

جوهــره الملازم له ، وإن كان قد لوحظ فى الممارسة العملية أنه لاتحكيم بلا نزاع ، لأن الغاية المشتركة لكل صور التحكيم ، هى حل المنازعات – **الحالة ، أو المسقبلية** – بين الأفراد ، والجماعات – سواء تم ذلك بالقانون ، أم بغيره [1] .

الإنــتقاد الــثانى – إذا كان أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم يرددون أن هيئة التحكــيم تعد قاضيا ، لأنها لاتستمد سلطتها من اتفاق الأطراف المحتكمين على التحكيم فحسب ، وإنما من القانون ، والذى يعترف بنظام التحكيم ، ويجعل حكمه ملزما للقضاء العام فى الدولة ، ويزوده بالقــوة التنفيذية ، إلا أن الحقيقة أن اعتراف القانون بالإتفاق

الأطــراف المحــتكمون تنظيم إجراءات التحكيم وفقا لقواعد تنظيم مؤسسى معين ، على أن يقوم جهاز التحكيم لمركز ، أو هيئة أخرى برعاية سير الإجراءات .

والأصــل فى نظــام التحكيم المقيد أن يتحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باختيار أطراف العقد لقانون له صلة بعناصر العقد ، ومن الممكن أن يحدد الأطراف هذا القانون مباشرة ، أو أن تتم الإحالة إلى قواعد تنازع القوانين فى دولة معينة .

وإذا أحــيل الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى هيئة تحكيم مقيد فقد يختار أطرافه تطبيق القانون الــذى يدل عليه نظام هذه الهيئة . كما قد يتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق العادات السارية فى مجال معــين ، أو الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفقا لقواعد العدل ، والإنصاف . وأخيرا ، يمكــن صياغة العقد ، أو بنود التحكيم على نحو تفوض به هيئة التحكيم الفصل فيه دون التقيد بقواعد قانونية معينة .

وقد يكون إلتجاء أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى التجارة الدولية للفصل فيه إلى مايسمى بتحكــيم الحــالات الخاصة ، أو التحكيم الحر ، وهو تحكيما لايختار فيه الأطراف المحتكمون هيئة دائمة للتحكــيم ، وإنما يجرى التحكيم فى حالات فردية ، وفق مشيئة الأطراف المحتكمين – من حيث اختيارهم هيئة التحكيم التى تباشر مهمة التحكيم بينهم ، بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وكيفية مباشــرة إجــراءات التحكيم ، مكان انعقاده ، والقانون الذى يطبق على النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم – ولذلــك ، فــإن شرط التحكيم يصاغ فى هذه الحالة بطريقة تعكس رغبة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى كيفية الفصل فيه . ولذلك ، فإن تفصيلات هذا الشرط تختلف من حالة إلى أخرى ، باختلاف خصوصيات كل نزاع ، وتباين رغبات أطرافه ، فى دراسة نظامى التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٧٦ ، ومايليه ، ص ٢٩٢ ، ومابعدهــا ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٨٤ ، ومابعدها .

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – المقالة السابقة – ص ١٣٩ .

علـــى التحكيم ، لاينفى أن هذا الإتفاق هو المصدر المباشر لسلطة هيئة التحكيم ، وأن القـــانون هـــو المصـــدر غـــير المباشـــر لهـــا - كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود ، والتصرفات القانونية :

إذا كان أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم يرددون أن هيئة التحكيم تعد قاضيا ، لأنها لاتستمد سلطتها من اتفاق الأطراف المحتكمين على التحكيم فحسب ، وإنما من القانون ، والـــذى يعـــترف بنظام التحكيم ، ويجعل حكمه ملزما للقضاء العام فى الدولة ، ويزوده بالقوة التنفيذية ، إلا أن الحقيقة أن اعتراف القانون بالإتفاق على التحكيم ، لاينفى أن هذا الإتفاق هو المصدر المباشر لسلطة هيئة التحكيم ، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها - **كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود** ، **والتصرفات القانونية** - وهذا يعنى أن الإرادة التصـــرفية للأفراد ، والجماعات فى التحكيم الإختيارى - **وهى إرادة حرة تملك الإتفاق علـــى التحكـــيم ، أو عدم الإتفاق عليه ، كما تملك اختيار هيئة التحكيم ، وتحديد نطاق سلطتها ، ووسائل مباشرتها ، وآثارها** - هى المصدر المباشر ، والواقعى لسلطة هيئـــة التحكـــيم ، وأن هيـــئة التحكيم ليست سوى شخصا مفوضا من الأطراف المحتكمين لحل النزاع بينهم [1] .

الإنـــتقاد الثالث - تختلف ظيفة القاضى العام فى الدولة - والذى يباشر سلطة الدولة لحماية القانون - عن وظيفة هيئة التحكيم :

تختلف ظيفة القاضى العام فى الدولة - **والذى يباشر سلطة الدولة لحماية القانون** - عن وظيفة هيئة التحكيم المحتكمين ، فوظيفة هيئة التحكيم ليست هى حماية القانون - **كما هو الشـــأن بالنســـبة للقاضى العام فى الدولة** - وأن القانون ماكان يعترف فى نظام التحكيم للأطـــراف المحتكميـــن ، أو لهيـــئة التحكـــيم بحرية التقيد بقواعد القانون الموضوعى ، والقـــانون الإجرائى ، أو عدم التقيد به ، لو كانت وظيفة هذا النظام هى حماية القانون ، وإنمـــا تـــرك القـــانون للأفـــراد ، والجماعات حرية اختيار الوسيلة التى يفضلونها لحل منازعاتهم فى التحكيم . أما القاضى العام فى الدولة - **والذى يباشر السلطة العامة للدولة ، لتحقـــيق ســـيادة القـــانون علـــى العلاقات الإجتماعية** - فإنه يكون مقيدا - **كقاعدة** - بالقانون الموضوعى ، والقانون الإجرائى [2] .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - المقالة السابقة - ص ١٤١

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة

الإنـــتقاد الـــرابع – إعتبار هيئة التحكيم قاضيا خاصا ، أو عاما ، أمرا تكذبه قواعد القـــانون ، والـــتى تخضع هيئة التحكيم لنظام قانونى مغاير لذلك النظام الذى يخضع له القاضى العام فى الدولة – من حيث صلاحيته ، مسئوليته ، وسلطاته :

إعتـــبار هيئة التحكيم قاضيا خاصا ، أو عاما ، أمرا تكذبه قواعد القانون ، والتى تخضع هيـــئة التحكيم لنظام قانونى مغاير لذلك النظام الذى يخضع له القاضى العام فى الدولة – مـــن حيث صلاحيته ، مسئوليته ، وسلطاته – **فلا يشترط فى هيئة التحكيم مايشترط فى** القاضـــى العام فى الدولة ، من حيث السن ، أو الجنس ، أو الجنسية ، أو المؤهلات ، أو الخبرة ، فيجوز أن يكون عضو هيئة التحكيم أجنبيا ، أو امرأة ، أو غير قانونى ، أو غير مؤهل بالمرة [1] ، وهو لايكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنع – **دون مبرر أو عذر** – عن الحكم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإنما يخضع للقواعد العامة للمســئولية المدنية ، ولاتكون الدولة مسئولة عنه – **كما هو الحال بالنسبة للقاضى العام فى الدولة** – وهو لايتمتع بسلطة الأمر على الخصوم فى التحكيم ، أو الغير . ولذا ، فإنه لايجـــوز له توقـــيع غرامات على الأطراف المحتكمين ، أو الشهود ، أو إدخال الغير فى خصومة التحكيم أو إلزامه بتقديم مستند ، وإنما يلجأ فى بعض الحالات إلى القضاء العام فى الدولة ، لاستصدار مثل هذا الأمر [2] .

الإنـــتقاد الخامس – إذا كانت النظرية القضائية لنظام التحكيم تستند إلى وحدة الأثر القانونى لنظامى التحكيم ، و القضاء العام فى الدولة ، من حيث أن حكم التحكيم الصادر فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم يرتب ذات الآثار القانونية " الإجرائية ، والموضـــوعية " الـــتى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، فى الـــنزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وأهمها : الحجية القضائية ، والقوة التنفيذية ، فـــإن التدقـــيق يكشـــف أن حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على الخصوم فى التحكيم تختلف فى شروطها ، ومداها عن الحجية القضائية ، وهى الأثر الملازم للعمل القضائى بالمعنى الفنى الدقيق " القضاء الموضوعى " :

إذا كانت النظرية القضائية لنظام التحكيم تستند إلى وحدة الأثر القانونى لنظامى التحكيم ، و القضاء العام فى الدولة ، من حيث أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – المقالة السابقة – ص ١٤٢ .

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

علـــى التحكيم يرتب ذات الآثار القانونية " **الإجرائية** ، **والموضوعية** " التى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، فى النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وأهمهـــا : الحجية القضائية ، والقوة التنفيذية ، فإن التدقيق يكشف أن حجية حكم التحكيم الصــــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على الخصوم فى التحكيم تختلف فى شــــروطها ، ومداها عن الحجية القضائية ، وهى الأثر الملازم للعمل القضائى بالمعنى الفـــنى الدقـــيق " **القضــــاء الموضوعى** " . فالقاعدة أن حجية الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضـــائية المعروضة على القضاء العام فى الدولة ، للفصل فيها ، تحول دون تعديلـــه أو إلغائـــه ، بسبب مايلحق به من عيوب ، إلا بطرق الطعن المقررة له قانونا ، وفى حدود هذه الطرق ، ومواعيدها . ولذا ، فإنه لايجوز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبـــتدأة بطلب بطلانه ، إلا فى حالة انعدامه ، أى إلا إذا شابته عيوبا جسيمة ، إنعدمت معهـــا صـــفته كعمـــل قضائى - **كصدور الحكم القضائى من غير قاضى** - وانتفت بذلك الحجية القضائية .

لاتجوز الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان الحكم القضـــائى الصـــادر مـــن القضـــاء العـــام فى الدولة فى الدعوى القضائية المعروضـــة عليه ، للفصل فيها لاتجوز إلا إذا اعتبر الحكم القضائى مجردا من الحجية القضائية :

لاتجـــوز الدعـــوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان الحكم القضائى الصـــــادر من القضاء العام فى الدولة فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها إلا إذا اعتـــبر الحكم القضائى مجردا من الحجية القضائية . فالحجية القضائية ، ودعوى البطلان الأصلية المبتدأة بطلب بطلان الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة فـــى الدعـــوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها نقيضان لايتقابلان أبدا فى الحكم القضائى [1] .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مقلة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - العدد رقم (١٥) - يناير سنة ١٩٧٣ - ص ص ٢٣٠ - ٢٣٣ ، أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - بند ٣٦ ، ص ٦٩ .

القاعدة فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم هى جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، للتمسك بأى سبب من أسباب البطلان المقررة قانونا - سواء تعلقت بالإتفاق على التحكيم ، أم بإجراءات خصومة التحكيم ، أم بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ذاته :

القاعدة فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم هى جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، للتمسك بأى سبب من أسباب البطلان المقررة قانونا " المادتان (١٤٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٥٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] " - سواء تعلقت بالإتفاق على التحكيم ، أم بإجراءات خصومة التحكيم ، أم بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ذاته .

تستند حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى القوة الملزمة للإتفاق على التحكيم ، أكثر ماتستند إلى طبيعة عمل هيئة التحكيم :

تستند حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى القوة الملزمة للإتفاق على التحكيم ، أكثر ماتستند إلى طبيعة عمل هيئة التحكيم . والدليل على ذلك ، أنه إذا اتفق أطراف الإتفاق على التحكيم على أنه لايكون لحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حجية إلا بعد موافقة جهة أخرى عليه ، فإنه لاتكون له هذه الحجية قبل الحصول على هذه الموافقة . وإذا اتفقوا على أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايلزمهم إلا إذا صدقوا عليه ، نفذ اتفاقهم . وهذا يعنى أن مصدر حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو إرادة الأطراف المحتكمين ، وأنها لاتوجد إلا بالشروط ، والمدى الذى تحدده هذه الإرادة . وإذا اتفق الأطراف المحتكمون بعد صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على إعادة التحكيم أمام ذات هيئة التحكيم التى أصدرته ، أو أمام هيئة أخرى ، نفذ اتفاقهم ، لأن الطبيعة الإتفاقية الخاصة لحكم التحكيم

---

(١) وتقابلها المادة (٥١٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تجعل حجيته غير متعلقة بالنظام العام ، خلافـا لحجـية الحكـم القضـائى ، والتى تتعلق دائما بالنظام العام ، وحتى ولو كان موضـوع حكـم التحكـيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حقوقا يملك الأفراد ، والجماعات حرية التصرف فيها (1) . ولذا ، فإن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى القضـائية ، لسبق الفصل فيها يجوز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، وتحكم بـه المحكمة من تلقاء نفسها " **المادة (١١٦) من قانون المرافعات المصرى** " (2) . كما أن الـنزول عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه ، وهو مايعنى عدم جواز إعادة الدعوى القضائية بذات الحق ، بعد صدور حكم قضائى بشأنه (3) .

لاتعترف الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها – بـالقوة التنفـيذية لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا بعد صدور أمرا بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، بعد رقابة شكلية ، يتحقق من خلالها من انتفاء موانع تنفيذه . وفى هذا ، يختلف حكم التحكـيم الصادر من هيئة التحكيم عن الحكم القضائى الصادر من القضاء العـام فـى الدولة ، فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، والذى يتمتع بقوة تنفيذية :

لاتعـترف الأنظمـة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – بالقوة التنفـيذية لحكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا بعد صدور أمـرا بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، **بعد رقابة شكلية ، يتحقق من خلالها من انتفاء موانـع تنفـيذه** . وفـى هـذا ، يختلف حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم عن الحكم القضـائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ،

---

(1) أنظر : وجدى راغب فهمى – المقالة السابقة – ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

(2) تنص المادة (١١٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها " .

(3) تنص المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به "

للفصل فيها ، والذى يتمتع بقوة تنفيذية . والواقع أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر من هيـــئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو الذى يزود حكم التحكيم بالقوة التنفيذية ، والتى يفتقدها قبل صدوره [1] .

الإنـــتقاد الســـادس – إذا كانـــت الـــنظرية القضائية لنظام التحكيم تستند إلى بعض المصطلحات المستخدمة فى القانون الوضعى ، للتدليل على صحتها وإشارات أنصارها – وعلـــى وجه الخصوص – إلى استخدام اصطلاح الحكم بالنسبة لقرار هيئة التحكيم. وكذلـــك ، إلـــى حكم المحكمة بعدم الإختصاص ، فى حالة التمسك أمامها بالإتفاق على التحكـــيم ، ممـــا يفـــيد أن الأمر يتعلق بتوزيع العمل القضائى بين محاكم مختلفة ، فإن الحقـــيقة أن بعـــض المصـــطلحات أحيانا لاتستخدم بالدقة الواجبة ، وأنه يجب بالنسبة للتشـــريع الوضعى تحديد مايقصده المشرع من مجمل النصوص القانونية الوضعية التى يرد فيها المصطلح :

إذا كانـــت الـــنظرية القضائية لنظام التحكيم تستند إلى بعض المصطلحات المستخدمة فى القانون الوضعى ، للتدليل على صحتها وإشارات أنصارها – وعلى وجه الخصوص – إلى استخدام اصطلاح الحكم بالنسبة لقرار هيئة التحكيم. وكذلك ، إلى حكم المحكمة بعدم الإختصـــاص ، فـــى حالة التمسك أمامها بالإتفاق على التحكيم ، مما يفيد أن الأمر يتعلق بـــتوزيع العمـــل القضائى بين محاكم مختلفة ، فإن الحقيقة أن بعض المصطلحات أحيانا لاتستخدم بالدقة الواجبة ، وأنه يجب بالنسبة للتشريع الوضعى تحديد مايقصده المشرع من مجمل النصوص القانونية الوضعية التى يرد فيها المصطلح .

فيما يتعلق بعبارة الحكم ، فإنه من الملاحظ أن إطلاقها على الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصـــل فـــيها ، وقـــرار هيـــئة التحكيم يكون مقصورا على التشريعات الوضعية العربية :

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم ، وإجراءاته – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١١٨ ، ص ٢٩٩ ، التحكـــيم الإختـــيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٨ ، ص ٢٨٧ ، وجدى راغب فهمى – المقالة السابقة – ص ١٤٤

فيما يتعلق بعبارة الحكم ، فإنه من الملاحظ أن إطلاقها على الحكم القضائى الصادر من القضـــاء العام فى الدولة ، فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وقرار هيئة التحكيم يكون مقصورا على التشريعات الوضعية العربية . **ففى فرنسا** : تطلق على أحكـــام القضـــاء العام فى الدولة – **والصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه** ، للفصـــل فـــيها **Arrets** أو **Jugemen** . بينما يطلق على قرار هيئة التحكيم فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم **La sentence** . **وفى إيطاليا** : يطلق على الأول **Sentenze** . بيـــنما يطلـــق على الثانى **Lode** . **وفى انجلترا** : يطلق على الأول **Judgment** . بيـــنما يطلق على الثانى **Award** ، **ولايرجع هذا إلى أمر مقصود من** المشرع الوضعى العربى " **المصرى** ، **أو غيره** " ، وإنما يرجع – **وفى اعتقاد البعض** – إلـــى اســـتقرار اصطلاح الحكم ، والمحكمة فى مجال القضاء العام **فى** الدولة ، ولم يجد المشـــرع الوضعى العربى بدا من استخدامه كذلك فى التحكيم . خاصة ، وأن لفظ الحكم يكون مشتقا لغويا من التحكيم [1] .

فيما يتعلق بمصطلح الإختصاص ، فإنه يكون غير مقصور على الإختصاص القضائى ، وإنما يطلق فى القانون الوضعى بمعنى واسع :

فيما يتعلق بمصطلح الإختصاص ، فإنه يكون غير مقصور على الإختصاص القضائى ، وإنما يطلق فى القانون الوضعى بمعنى واسع ، **بحيث يشمل نطاقه** : السلطة التى يعترف بهـــا القانون الأى شخص يمارس سلطة – **سواء كانت عامة** ، **أو خاصة** ، فيمكن الكلام عـــن اختصـــاص الوزير ، واختصاص مدير الشركة الخاصة ، واختصاص المحكمة ، واختصاص هيئة التحكيم .

إذا أخذنـــا فكـــرة الإختصـــاص بالمعنى الفنى الدقيق – والذى تؤخذ به فى مجال القضاء العام فى الدولة – فإنها لاتنطبق على نظام التحكيم :

إذا أخذنـــا فكـــرة الإختصاص بالمعنى الفنى الدقيق – **والذى تؤخذ به فى مجال القضاء العـــام فـــى الدولة** – فإنها لاتنطبق على نظام التحكيم ، **لأن فكرة الإختصاص القضائى تقتصـــر فى** هذا المجال على توزيع القضايا على المحاكم داخل الجهة القضائية ، **وقواعد** الإختصـــاص القضـــائى مـــن الـــنظام العام . ولذا ، تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – المقالة السابقة – ص ١٤٥ .

الإختصاص القضائي . بينما لايجوز ذلك في حالة التحكيم ، حيث يجوز النزول عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم بسبب التحكيم - **صراحة** ، **أو ضمنا** - مما يفيد أن المشرع الوضعي لايستخدم هنا اصطلاح الإختصاص بذات مفهومه الضيق في الإختصاص القضائي في المحاكم ، وإنما بالمفهوم الأول الواسع .

والإنتقاد السابع - إذا كانت النظرة الموضوعية تقتضى تقرير وجود أوجه تشابه بين نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم من حيث أن كلا منهما يفصل فى منازعات قانونية بين الأفراد ، والجماعات وأنه قد يطبق القانون عند الفصل فى هذه المنازعات ، ويكون للحكم الصادر من كل منهما حجية فى حسمها ، وأن كلا من نظامى القضاء العام فى الدولة ، و التحكيم أداة لحل المنازعات القانونية بين الأفراد ، والجماعات بوساطة الغير ، تقابل الصلح ، وهى الأداة الرضائية لحل المنازعات بواسطة الأطراف أنفسهم . وأنه إذا كان هذا التشابه بين نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم يؤدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما - كقواعد رد القضاة ، واحترام حقوق الدفاع للخصوم ، فإن هذا التشابه لايعنى التماثل بينهما ، لاختلافهما من حيث الوظيفة أو الغاية ، أو من حيث الآثار القانونية ، أو من حيث البناء القانونى ، مما يستتبع اختلافهما حتى فى تفاصيل القواعد المشتركة ، وأن تشابه النظم لاينفى اختلافها [1] :

إذا كانت النظرة الموضوعية تقتضى تقرير وجود أوجه تشابه بين نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم من حيث أن كلا منهما يفصل فى منازعات قانونية بين الأفراد ، والجماعات وأنه قد يطبق القانون عند الفصل فى هذه المنازعات ، ويكون للحكم الصادر من كل منهما حجية فى حسمها ، وأن كلا من نظامى القضاء العام فى الدولة ، و التحكيم أداة لحل المنازعات القانونية بين الأفراد ، والجماعات بوساطة الغير ، تقابل الصلح ، وهى الأداة الرضائية لحل المنازعات بواسطة الأطراف أنفسهم . وأنه إذا كان هذا التشابه بين نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم يؤدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما - كقواعد رد القضاة ، واحترام حقوق الدفاع للخصوم ، فإن هذا التشابه لايعنى التماثل بينهما ، لاختلافهما من حيث الوظيفة أو الغاية ، أو من حيث الآثار القانونية ، أو من حيث البناء القانونى ، مما يستتبع اختلافهما حتى فى تفاصيل القواعد المشتركة ، وأن تشابه النظم لاينفى اختلافها ، فعقد البيع يتشابه مثلا مع عقد الهبة ، فى

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - المقالة السابقة - ص ١٥٤ ، ومابعدها .

أن كلا منهما يكون عقدا ناقلا للملكية ، ويرتب التزاما بتسليم المال محل العقد إلى الطرف الآخـــر ، دون أن يـــؤدى هذا إلى عدم التمييز بين العقدين ، أو اعتبار أحدهما نوعا من أنـــواع الآخـــر ، وإن جاز الحديث فى هذه الحالة عن مجموعات قانونية تجمعها قواعد مشتركة [1] .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – المقالة السابقة – ص ١٤٦ .

الباب الثالث

نظرية الطبيعة المختلطة

لنظـــام التحكيـــــــم [1]

---

(١) فى الفقه المؤيد لنظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم ، أنظر :

SAUSER – HALL : Larbitrage en droit international prive . Annuaire de L'institus de droit international . 1925 . T . 1 . P . 522 ; G . CORNU et J . FOYER : Procedure civile . Paris . 1958 . P . 583 ; H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere Bordeaux . 1956 . N . 290 . P . 588 ; L . LACOSTE : Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3ed . Sirey . 1956 . N . 1231 . P . 274 ; HEBRAND et RAYRAND : Obs . R . T . D . civ . 1962 . P . 160 et 161 ; H . MOTULSKY : Note sous Paris . 5 Janv . 1961 . J . C . P . . 11 . 12204 ; J . ARETS : Reflexions sur la nature juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de Droit de Liege . 1962 . P . 173 .

وانظر أيضا : محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دروس لطلبة الدكتوراه – ١٩٧٣ / ١٩٧٤ – عـــلى الآلـــة الكاتبة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ص ١٠ ، ٧٣ ، عز الدين عبد الله – تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى فى مواد القانون الخاص – مقالة منشورة فى مجلة مصر المعاصرة – يناير ســـنة ١٩٧٨ – ص ٢٠ ، ومابعدها ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفـــاق التحكـــيم – ١٩٨٤ – دار النهضـــة العربية بالقاهرة – بند ٢١ ، ٢٣ ، ص ٧٠ ، ومابعدها .

وفى عرض هذه النظرية بالتفصيل ، أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage . P . 109 et s .

وانظر أيضا : أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – ص ٢٠ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٥ ، ص ٢١٦ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٢١ ، هل التحكيم نوع من القضـــاء ؟ . المقالـــة المشار إليها – ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشـــار إلـــيها – بند ٥٣ ، ٥٤ ، ص ١٧٠ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٩ ، ٣٠ ، ص ٣٢ ، ٣٣ .

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : مضمون نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم .

والفصل الثانى : تقييم نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

مضمون نظرية الطبيعـــة

المختلطـــة لنظام التحكيم

يـــرى أنصـــار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أن التحكيم له طبيعة مخـــتلطة . فهو يكون عقدا ، بالنظر إلى الوجوه التى تشتق من أصل نظام التحكيم ، وهو العمل الإرادى للأطراف المحتكمين ، ويكون قضائيا ، بالنظر إلـــى كـــون حكـــم التحكيم الذى ينتهى إليه – والصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم – يلزم الأطراف المحتكمين بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد :

يـــرى أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أن التحكيم له طبيعة مختلطة . فهو يكون عقدا ، بالنظر إلى الوجوه التى تشتق من أصل نظام التحكيم ، وهو العمل الإرادى للأطـــراف المحتكمين ، ويكون قضائيا ، بالنظر إلى كون حكم التحكيم الذى ينتهى إليه – والصـــادر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – يلزم الأطراف المحتكمين بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد .

يـــرى أنصـــار نظـــرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أنه إذا كان أنصار النظريتيـــن المتقدمتيـــن " التعاقدية ، والقضائية لنظام التحكيم " يقفون من طبـــيعة نظـــام التحكـــيم موقفا متشددا ، حيث يضفى عليه البعض الطبيعة التعاقدية فى كافة مراحله – المعقدة ، والمركبة – والبعض الآخر يعتقد فى طبيعـــته القضائية ، فإنهم – أى أنصار النظرية المختلطة لنظام التحكيم – يرصـــدون هـــذه الطبيعة ، من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة فى نظام التحكيم ، أى فكرة العقد ، وفكرة القضاء :

يـــرى أنصـــار نظـــرية الطبـــيعة المختلطة لنظام التحكيم أنه إذا كان أنصار النظريتين المتقدمتيـــن " التعاقدية ، والقضائية لنظام التحكيم " يقفون من طبيعة نظام التحكيم موقفا متشـــددا ، حيـــث يضـــفى علـــيه البعض الطبيعة التعاقدية فى كافة مراحله – المعقدة ،

والمركبة – والبعض الآخر يعتقد فى طبيعته القضائية ، فإنهم – **أى أنصار النظرية المختلطة لنظام التحكيم** – يرصدون هذه الطبيعة ، من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة فى نظام التحكيم ، أى فكرة العقد ، وفكرة القضاء . **فكرة العقد** : نتيجة احترام سلطان الإرادة ، ومقتضيات الإنصياع لأحكام التنظيم القانونى للمجتمع الإنسانى ، ومن حيث أن فكرة العقد هى التى تجسد مبدأ سلطان الإرادة . **وفكرة القضاء** :من حيث اقتضاء الحق فى حالة نشوب نزاع بين الأفراد والجماعات ، عن طريق الإنصياع لحكم القانون ، والعدالة .

التحكيم يبدوا – فى رأى أنصار نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم – من طبيعة مختلطة ، أو مزدوجة " هجينية " Hybride Mixte ، على أساس أن كلا من النظرية التعاقدية ، والنظرية القضائية لنظام التحكيم قد أصابتا جزء من الحقيقة ، إلا أن إطلاق الأخذ بأحدهم ، دون الآخر ، يثير كثيرا من المصاعب . ولهذا ، كان من الأصوب الجمع بينهما ، واعتبار نظام التحكيم له طبيعة مزدوجة – عقدية ، وقضائية :

التحكيم يبدوا – **فى رأى أنصار نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم** – من طبيعة مختلطة ، أو مزدوجة " **هجينية** " **Hybride Mixte** ، على أساس أن كلا من النظرية التعاقدية ، والنظرية القضائية لنظام التحكيم قد أصابتا جزء من الحقيقة ، إلا أن إطلاق الأخذ بأحدهم ، دون الآخر ، يثير كثيرا من المصاعب . ولهذا ، كان من الأصوب الجمع بينهما ، واعتبار نظام التحكيم له طبيعة مزدوجة – **عقدية** ، **وقضائية** .

تتعاقب على التحكيم فى نظر أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم صفتان : الصفة الأولى : الصفة التعاقدية ، والصفة الثانية : الصفة القضائية :

تتعاقب على التحكيم فى نظر أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم صفتان :

الصفة الأولى – الصفة التعاقدية : حيث تبدوا واضحة فى اختيار الأطراف المحتكمين لقضاء التحكيم – **كوسيلة للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة** – وإحجامهم عن التوجه نحو القضاء العام فى الدولة .

وكذلــك ، إختــيارهم للقــانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم وعلى موضوع النزاع – **محل الإتفاق على التحكيم** .

والصــفة الثانية – وهى الصفة القضائية : فنظام التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية هذه إلـــى طبيعته القضائية ، نتيجة تدخل القضاء العام فى الدولة ، عندما يلجأ إليه الأطراف المحتكمون ، لإعطاء قرار التحكيم الصادر فى النزاع – **موضوع الإتفاق على التحكيم –** القوة التنفيذية . فبأمر التنفيذ الصادر من القضاء العام فى الدولة يتحول نظام التحكيم إلى عمل قضائى . وبدءا منه ، يتحول قرار التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى حكم قضائى .

فالأطــراف المحتكميــن هــم الذين يختارون هيئة التحكيم التى ستقوم بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، ويحددون سلطاتها ، ومايجب عليها تطبيقه ، ثم يتحول نظـــام التحكـــيم بعد ذلك إلى قضاء ، عندما يؤمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، من جانب القضاء العام فى الدولة ، فيصبح حكم التحكيم عندئذ حكما قضائيا .

يحلل البعض من أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم نظام التحكيم باعتبار أنه ليس اتفاقا محضا ، ولاقضاء محضا ، وإنما هو نظاما يمر فى مراحل متعددة ، يلبس فى كل منها لباسا خاصا ، ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو فى أوله اتفاقا ، وفى وسطه إجراء ، وفى آخره حكما :

يحلــل البعض من أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم نظام التحكيم باعتبار أنه ليس اتفاقا محضا ، ولاقضاء محضا ، وإنما هو نظاما يمر فى مراحل متعددة ، يلبس فى كــل منها لباسا خاصا ، ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو فى أوله اتفاقا ، وفى وسطه إجراء ، وفى آخره حكما [1] .

بينما اعتبر البعض الآخر من أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أن التحكـــيم فـــى أساســـه ، وجوهره يكون تصرفا إراديا ، على أنه وفى

---

(1) أنظر محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – ص ٧٣ .

انطلاقـــه نحـــو تحقيق هدفه ، يؤدى إلى تحريك نظام ، تتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة مغايرة ، تدخل فى عداد العمل القضائى :

إعتـــبر الـــبعض الآخر من أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أن التحكيم فى أساســـه ، وجوهره يكون تصرفا إراديا ، على أنه وفى انطلاقه نحو تحقيق هدفه ، يؤدى إلـــى تحـــريك نظـــام ، تـــتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة مغايرة ، تدخل فى عداد العمل القضـــائى (١) . فالمظاهـــر المســـتمدة مـــن أصل نظام التحكيم - **وهى إرادة الأطراف المحتكميـــن** - تـــرجح طابعـــه التعاقدى . بينما هو قضائيا من حيث أنه يلزم الأطراف المحتكمين بقوة تختلف عن مجرد قوة العقد (٢) .

وبرغم إقرار أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم لتطور الطابع التعاقدى لنظام التحكيم ، فهم مضطرون إلى الإعتراف بما له من سمة قضائية (٣) .

---

(١) أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٠ .

(٢) أنظر :

SAUSER - HALL : op . cit ., P . 522 .

(٣) أنظر :

JEAN ROBERT : op . cit ., N . 410 . P . 493 .

الفصل الثانى

تقييم نظرية الطبيعة المختلطة

لنظـــام التحكـــيم [1]

إخـتار أنصــار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أسهل الحلول ، ولم يحاولوا التصدى لجوهر المشكلة ذاته ، عن طريق ربطها بين حجية أحكام التحكـيم الصـادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، وبين قوتها التنفيذية ربطا غير دقيق :

إختار أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أسهل الحلول ، ولم يحاولوا التصدى لجوهر المشكلة ذاته ، عن طريق ربطها بين حجية أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، وبين قوتها التنفيذية ربطا غير دقيق .

يـتعلق الأمـر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم – والصـادر مـن القضـاء العام فى الدولة – بقوة حكم التحكيم التنفيذية ، ولاعلاقة له بحيازته للحجية القضائية ، أم لا :

يـتعلق الأمـر بتنفـيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – والصادر من القضاء العام فى الدولة – بقوة حكم التحكيم التنفيذية ، ولاعلاقة له بحيازته للحجية القضائية ، أم لا .

إذا قيل أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – وقـبل الأمـر بتنفـيذه – لايعـد حكما قضائيا . وبالتالى ، لايحوز الحجية القضـائية – كمـا ذهـب إلى ذلك أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكـيم – ولاتكـون له هذه الصفة إلا بعد الأمر بتنفيذه – والصادر من

---

[1] فى تقيـيم نظـرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٥٤ ، ص ١٧٢ ، ١٧٣ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣ ، ص ٣٧ ، ٣٨ .

القضـــاء العام فى الدولة – فإن من شأن هذا القول ، إهدار كل قيمة لنظام التحكيم ، وتنظيمه ، مما يتنافى مع مقصود المشرع :

إذا قـيل أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وقبل الأمر بتنفيذه** – لايعد حكما قضائيا . وبالتالى ، لايحوز الحجية القضائية – **كما ذهب إلى ذلك أنصـــار نظـرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم** – ولاتكون له هذه الصفة إلا بعد الأمر بتنفـيذه – **والصـــادر من القضاء العام فى الدولة** – فإن من شأن هذا القول ، إهدار كل قيمة لنظام التحكيم ، وتنظيمه ، مما يتنافى مع مقصود المشرع ، ذلك أن المشرع شاء أن يراقب عمل هيئة التحكيم ، لأن عملها هذا لايستمد قوته إلا من الإتفاق على التحكيم ذاته – **شــرطا كــان ، أم مشارطة** – فأوجب قبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضــوع الإتفــاق على التحكيم ، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه أن يخضع لرقابة ، وإشــراف الســلطة العامــة فى الدولة ، لمجرد التحقق من أنه قد صدر بالفعل بناء على مشــارطة تحكــيم ، أو شــرطا للتحكيم حقيقة ، وأن هيئة التحكيم قد راعت الشكل الذى يتطلبه منها القانون [1] .

---

[1] فى دراســة حقــيقة المقصود من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم ، ومــدى ولايــة القضاء العام فى الدولة عند إصداره لأمر التنفيذ ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٢٠ ، ١٢١ ، ص ٢٩٢ ، ومابعدها

الباب الرابع

نظرية إستقلال نظام التحكيم [1]

Theorie autonomie

تقسيم :

تسهيلا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : مضمون نظرية استقلال نظام التحكيم .

الفصل الثانى : أسانيد نظرية استقلال نظام التحكيم .

الفصل الثالث : مايترتب على الأخذ بنظرية استقلال نظام التحكيم .

والفصل الرابع : تقييم نظرية إستقلال نظام التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

[1] فى استعراض نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – هل التحكيم نوع من القضاء ؟ المقالة المشار إليها – ص ١٣٩ ، ومابعدها ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٢١ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٤٩ ، ومايليه ، ص ١٥٧ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣١ ، ص ٣٣ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٠١ ، ومابعدها .

الفصل الأول

مضمون نظرية استقلال نظام التحكيم

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن نظام التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة ، والتى تختلف عن العقود ، كما تختلف عن أحكام القضاء العـــام فـــى الدولـــة – والصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها :

يـــرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن نظام التحكيم له طبيعته الخاصة ، وذاتيته المســـتقلة ، والـــتى تختلف عن العقود ، كما تختلف عن أحكام القضاء العام فى الدولة – والصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها .

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه لاينبغى الزج بنظام التحكيم فى أحضـــان أنظمة قانونية أخرى ، يتشابه معها فى أمور ، ويختلف عنها فى أمور أخرى :

يـــرى أنصـــار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه لاينبغى الزج بنظام التحكيم فى أحضان أنظمة قانونية أخرى ، يتشابه معها فى أمور ، ويختلف عنها فى أمور أخرى .

يـــرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه وإن لم يكن من الممكن إنكار أوجه الشبه القائمة بين أحكام التحكيم – والصادرة من هيئات التحكيم ، فى المـــنازعات موضـــوع الإتفاقـــات على التحكيم – وأحكام القضاء العام فى الدولة – والصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها – إلا أن هـــذا التشابه لايجوز أن يكون مؤديا إلى اعتبار نظام التحكيم نظاما قضائيا :

يـــرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه وإن لم يكن من الممكن إنكار أوجه الشبه القائمـــة بيـــن أحكـــام التحكيم – والصادرة من هيئات التحكيم ، فى المنازعات موضوع الإتفاقـــات علـــى التحكـــيم – وأحكام القضاء العام فى الدولة – والصادرة فى الدعاوى

القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها - إلا أن هذا التشابه لايجوز أن يكون مؤديا إلى اعتبار نظام التحكيم نظاما قضائيا .

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه إذا كان نظام التحكيم لايكون إلا باتفـاق بين الأطراف المحتكمين ، فإن هذا الأمر لايعنى أن التحكيم مجرد عقدا ، أو نظاما تعاقديا :

يـرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه إذا كان نظام التحكيم لايكون إلا باتفاق بين الأطراف المحتكمين ، فإن هذا الأمر لايعنى أن التحكيم مجرد عقدا ، أو نظاما تعاقديا .

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن إرادة الأطراف المحتكمين وإن كانت هى أساس نظام التحكيم ، إلا أنها لاتفسر شموله ، وتطوراته :

يـرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن إرادة الأطراف المحتكمين وإن كانت هى أساس نظام التحكيم ، إلا أنها لاتفسر شموله ، وتطوراته .

يـرى أنصـار نظرية استقلال نظام التحكيم أن تطورات نظام التحكيم وإن كانـت تدخـل نظـام التحكيم فى القضاء ، إلا أنها لاتؤدى إلى فقدان نظام التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء العام فى الدولة :

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن تطورات نظام التحكيم وإن كانت تدخل نظام التحكـيم فـى القضـاء ، إلا أنها لاتؤدى إلى فقدان نظام التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء العام فى الدولة .

يـرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن هناك فروقا بين نظام القضاء العام فى الدولة ، ونظام التحكيم :

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن هناك فروقا بين نظام القضاء العام فى الدولة ، ونظـام التحكـيم [1] ، فالتحكيم هو أداة قانونية لحل منازعات الأفراد ، والجماعات -

---

(١) فى فقه الفقه المؤيد لنظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم ، أنظر :

R . DAVID : L'arbitrage commercial international en droit compare . 1969 – 1970 . P . 513 ; M . F . EL GOHARY : L'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux a longe

والـتى تدخـل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة - مختلفة عن العقـد ، والقضاء العام فى الدولة ، وهى ترمى إلى تحقيق نوع من العدالة ، مختلفة عن العدالة التى يحققها كل منهما [1] .

يـرى أنصـار نظرية استقلال نظام التحكيم أن العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم :

يـرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم ، بدليل أنه لايوجد فى نظام التحكيم الإجبارى . كما أن هيئة التحكيم لاتعين دائما باتفاق الأطراف المحتكميـن ، أو بواسطتهم ، وإنما قد يعينها القضاء العام فى الدولة أحيانا ، أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة - والتى يلجأ إليها الأطراف المحتكمون [2] .

---

terme . These . Renne . 1 . 1982 . N . 218. P . 208 ; J . RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Paris . 1965 . N . 14 , P . 17 . N . 13 . P . 584 .

وانظـر أيضا : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لكلـية الحقوق - جامعة عين شمس - لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - سنة ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٣٨٢ ، ومابعدها ، النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١١٨ ، ومابعدها ، هل التحكيم نوع من القضاء - المقالة المشار إليها - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت - السنة رقم (١٧) - العدد الأول - والثانى - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ١٣١ ، ومابعدها ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالـة المشـار إليها - ص ٢١ ، ومابعدها ، عزمى عبد الفتاح - مبادئ القضاء المدنى الكويتى - - ١٩٨٤ - ص ٤١٨ .

وقارن :

I . N . SAAD : La sentense arbitrale . These . Paris . 1969 . P .36 et s . P . 503 .

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - ص ٢١ .

(٢) فى دراسـة كيفية تشكيل هيئة التحكيم عند الإلتجاء إلى مراكز التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أنظر :

EMIL – TYAN : Le droit de l'arbitrage . P . 130 et s ; HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . P . 230 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire

. P . 30 et s ; P . FOUCHARD : Le reglement d'arbitrage de CNUDCI . J D I . 1979 . P . 81 et s , Les institutions permanents d'arbitrage devant le juge etatique . Rev . Arb . 1987 . P . 225 et ss ; P . PACLOT : L'arbitrage institutionnel dans le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 598 ; JEAN – ROBERT : Arbitraghe . Droit interne . Droit international prive . Cinquieme edition . edition Dalloz . 1983 . N . 101 et s ; PETIT : Le reglement de la chambre arbitrale de Paris et le decret 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . Rev . Arb . 81 . P . 251 ; J . J ARNALDEZ et E . JAKANDE : Les amendements apportes au reglement d'arbitrage de la C . C . I . Rev . Arb . 1988 . P . 67 et ss

وانظر أيضا : سامية راشد – التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى – ١٩٨٦ – منشـأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، بند ٢٨ ، ومايليه ، ص ٦٢ ، ومابعدها ، التحكـيم فى العلاقـات الدولية الخاصة – بند ١١٩ ، ص ٢٠٦ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكـيم الـتجارى الـدولى – – بند ٤٢ ، ومايليه ، ص ٧٨ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٠١ ، ومايليه ، ص ٩٥ ، ومابعدها .

وفى دراسة أحكام تعيين هيئة التحكيم ، أنظر :

BIOCH : op . cit ., N . 163 . P . 477 ; GARSONNET : op . cit ., N . 242 . P . 488 ; GLASSON : op . cit ., N . 1810 . P . 326 ; BERNARD : op . cit ., N . 87 . P . 56 ; JOSPH IVIONESTIER : Le moyen d'ordre public . These . Toulouse . 1965 . T . 3 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 26 JUILL . 1893 . S . 1894 . 1 . 215 ; Cass . Req , 21 Juin . 1904 . S . 1906 . 1 . 22 ; Cass . Req . 8 Dec . 1914 . D . P . 1916 . 1 . 194 .

وانظـــر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢١٠ ، ومايليه ، ص ٦٦٩ ، ومابعدهـــا ، مخـــتار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٥ ، ومايليه ، ص ٧١ ، ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٥ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٧٨ ، ومايليه ، ص ٧٥ ، ومابعدها .

يــرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه إذا كان العقد ليس هو جوهر نظــام التحكيم ، فإن هذا لايعنى فقدان نظام التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء العام فى الدولة :

يرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه إذا كان العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم ، فــإن هذا لايعنى فقدان نظام التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء العام فى الدولة ، لأن القضـــاء العام فى الدولة هو سلطة من سلطات الدولة الحديثة الثلاث ، يباشرها القاضى العـــام فـــى الدولـــة بهـــدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة فى العلاقات الإجتماعية . أما التحكيم ، فإنه يرمى إلى تحقيق وظيفة إجتماعية ، واقتصادية متميزة ، وهى التعايش السلمى بين أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشـــارطة - فـــى المستقبل ، فضلا عن العدل ، وأن مايهم القاضى العام فى الدولة هو إنـــزال حكم القانون على الحالة المعروضة عليه ، بصرف النظر عن أثرها على مستقبل العلاقات بين الأطراف ذوى الشأن ، ومصالحهم . بينما هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تحاول - ومن خلال فهمها للمصالح الإجتماعية ، والإقتصـــادية المتـــنازعة - أن تتمكن من الوصول إلى الحل الأكثر توفيقا بينهم ، وهو مايعـــنى ألا تحكم وفقا لقواعد القانون ، وإنما تقرر الحل الذى تراه أكثر عدالة ، وملائمة لمصالح الأطراف المحتكمين ، ولكن حتى فى الحالات التى تكون هيئة التحكيم ملزمة فيها بـــالحكم وفقـــا للقـــانون ، فإن ميزته تبدوا حيث يتطلب حل النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خبرة فنية خاصة ، أو دراية بالأعراف ، والعادات الجارية فى مجال تجارة ، أو صناعة ، أو مهنة معينة ، حيث يستجيب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم لمقتضيات هذه التجارة ، أو الصناعة ، أو المهنة ، ولايكون مجرد تطبيق لنصوص قانونية وضعية جامدة [1] .

---

(١) فى اســـتعراض خصـــائص نظام التحكيم ، والتى تميزه عن الوسائل الأخرى لحل منازعات الأفراد ، والجماعات ، والتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - ص ٨ ومابعدها .

وفى تمييز نظام التحكيم عن نظام الصلح ، واستعراض معايير التفرقة بينهما ، أنظر :

JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial , T . 1 , troisieme edition . 1961 , Siery , N . 4 et s , Arbitrage , Droit interne , Droit international prive , cinquieme edition . 1983 , Dalloz , N . 4 ets , P . 8 ets ; CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage ,

preface BRUNO OPPETIT , Bibliotheque de Droit prive , Paris . 1987 , N . 395 et s .

وانظــر أيضـــا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٨٣ ، ومايليه ، ص ٣٠٥ ، ومابعدهـــا ، مخــتار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١١ ص ١٧ ، ١٨ ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ١٩٩٦ – ص ٤١٩ ، ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٥٠ ، ومايليه ، ص ٥٢ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضـــاء عـــلى التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١١٥ ، ومابعدها ، الأنصارى حسن النيدانى – الصـــلح القضـــائى " دراسة تأصيلية ، وتحليلية لدور المحكمة فى الصلح ، والتوفيق بين الخصوم " – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية – سنة ٢٠٠١ – بند ٩٦ – ٤ ، ومايليه ، ص ١٥٤ ، ومابعدها .

وفى بـــيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs , la conciliation , une etude comparative , preface de . ANDRE TUNC , Economica , Paris , 1983 , P . 5 , 17 .

وانظــر أيضـــا : محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط ٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ ، ٤ .

وفى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique , Litec , Paris , 1976 , N . 2 , P . 3 , 4 ; R . DAVID : DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle , Melanges offerts a SAVATIER , Dalloz , Paris , 1965 , P. 219 et s ; L'arbitrage dans le commerce international , Economica , 1981 , N . 19 , P . 28 .

وانظر أيضا : محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٣ – بند ٢١ ، ومايليه ، ص ١٧ ، ومابعدها ، ثروت حبيب – دروس فى قـــانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وجدى راغب فهمـــى – نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق –

فـنظام التحكيم قد ظهر فى المجتمعات البدائية قبل ظهور القضاء العام فى الدولة [(١)] ، ونشـأ نشـأة مستقلة عنه ، واستمر قائما بعد ظهور القضاء العام فى الدولة ، لأنه يشبع

جامعـة الكويت – ١٩٩٣ – ص ٢ ، ٣ ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم المنعقدة بكلـية الحقوق – جامعة الكويت – ص ٨ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجـبرى ، وإجراءاته – بند ١٠٧ ، ص ٢١٢ ، أحمد محمد مليجى موسى – التنفيذ وفقا لنصوص قانون المـرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ، ص ٢٠٧ ، مختـار أحمـد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – دراسة خاصة للقانون المصرى الجديـد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤ ، ومايليه ، ص ٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ص ٢٧ ، ومابعدها ، هشام عـلى صـادق – القـانون الواجـب التطبيق على عقود التجارة الدولية – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٢٥ ، ص ١٥١ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بـند ١٣٥ ، على بركات – خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن – رسالة مقدمة لنـيل درجـة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٦ – ومنشورة سنة ١٩٩٦ – دار النهضـة العربـية بالقاهرة ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٣ ، ٤ .

وفى بـيان عـيوب نظـام التحكيم ، أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصـاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – ص ١٥ – الهامش رقم (٤) ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٨ ، ص ١٢ ، ١٣ .

(١) كـان نظـام التحكـيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

GLASSON (E .) , MOREL (R .) et TISSIER (A .) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile , Sirey , Paris . 3e ed , T . 5 , 1936 , N . 18 , P. 308 ; MOTULSKY (H .) : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international , Rev . arb . 1959 , P. 3 et s ; IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale , These . Paris . 1969 , P . 5 ; HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage , L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes , Bulletin de la cour international d'arbitrage , Mai . 1993 , P. 43 .

وانظر أيضا : صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٦٩ ، ومابعدهـا ، محمود السقا – فلسفة ، وتاريخ النظم الإجتماعية ، والقانونية – ١٩٧٥ – بدون دار نشـر – بـند ٢٢١ ، ص ١٠٢ ، ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر – ص ٤٢ ، ٤٣ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٥ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١٢ ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجـراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بـند ١٠٧ ، ص ٢١٢ ، محمـد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٥ ، ومابعدها ، على رمضان بـركات – خصـومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القـانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – بند ١ ص ١ – ، الهامش رقم (٢) ، أحمـد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – بند ٤ ، ص ١٢ ، أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بـند ١٢٥ ، ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٦ – ومنشورة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ .

نظام التحكيم هو أثرا من آثار القضاء الخاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: رمزى سيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٦٣ ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى مؤتمـر التحكـيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثة – ١٩٨٨ – بند ٤٧ ، ص ١٤٧ .

وفى اعتقاد جانب من الفقه بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة ، مابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قد صدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et internationale , Droit prive helenique liter , 1976 , preface B . GOLDMAN , N . 2 .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ .

عـرف نظام التحكيم فى مصر القديمة ، وبابل ، وآشور ، أنظر : إبراهيم العنانى – العلاقات الدولية – جامعة عين شمس – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى – ص ١٧٦ ، صوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية – ص ٢٠٣ ، عبد الحسين القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – المقالة المشار إليها – ص ٣٢ ، ومابعدها

كمـــا عـــرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عرف قدمـــاء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبد المحســـن القطيفى — دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية — ص ٣٢ ، ومابعدها ، إبراهيم العنانى — اللجوء إلى التحكيم الدولى — ط١ — ١٩٧٣ — دار الفكر العربى بالقاهرة — ص ١٢ ، فخرى أبو يوسف مـــبروك — مظاهـــر القضـــاء الشعبى لدى الحضارات القديمة — مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصـــادية — تصدرها كلية الحقوق — جامعة عين شمس — السنة السادسة — العدد الأول — يناير — سنة ١٩٧٤ — ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

وفى بـــيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود — سواء فى عصر الإمبراطورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى — وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : Manuel elementaire de Droit Romain montchrestien , 1947 , T. 1 , N. 150 ; CHARLES JARRASSON : La notion d'arbitrage , Paris . 1987 , Bibliotheque du Droit prive , N . 1 et s , et N. 750 et s .

وانظر أيضا : محمود السقا — تاريخ القانون المصرى — ط١ — ١٩٧٠ — مكتبة القاهرة العربية — ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محســـن شفيق — التحكيم التجارى الدولى — دراسة فى قانون التجارة الدولية — دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق — جامعة القاهرة — ١٩٧٣ — ص ص ٣٧ — ٣٩ ، أبو زيد رضوان — الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى — ص ٤ ، عبد القادر الطورة — قواعد التحكـــيم فى مـــنازعات العمل الجماعية — بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة — النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين — ص ٦ ، ومابعدها .

والتحكـــيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى — التحكيم فى المنازعات الدولية — بغداد — العدد الأول — ١٩٦٩ — ص ٣٢١ ، محمود السقا — تاريخ القانون المصرى — طبعة سنة ١٩٧٠ — ص ص ٢٥٤ — ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم — حكم الإسلام فى القضاء الشعبى — طبعة سنة ١٩٧٣ — ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة — النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين — ص ٨ ، ٩ .

عـــرف نظـــام التحكيم قبل الإسلام — عند العرب ، وغير العرب — إذ يعتبر مرحلة راقية وصلت إليها الجماعـــات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى

التحكـــيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى الواع موضوع الإتفاق على التحكيم متروكا أمره للمتـــنازعين ، أنظر : صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ط١- ١٩٥٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٧٩ .

عـــرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلته . أما المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخـــرى محايدة . وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله - صلى الله عليه ، وسلم - قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام ، أنظر : محمود سلام زناتى - التحكيم عند العرب - مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم بالعـــريش - ص ١٣ ، ومابعدهـــا ، أبـــو اليزيد على المتيت - الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى - ط٢- ١٩٨٦ - المكتب الجامعى الحديث بالقاهرة - ص ٢٤٣ ومابعدها .

والتحكيم يكون جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة ، فى دراسة نظام التحكيم فى الشـــريعة الإسلامية الغراء " صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل - التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ ، عـــلى عـــلى منصور - الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - ط١ - ١٩٦٢ - ص ٢١١ ، محمـــد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩ ، ومابعدها ، عبد الحمـــيد الشـــواربى - التحكـــيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١١ .

وفى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage , Paris , P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle , Dijon . 1977 .

وانظـــر أيضـــا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .

وفى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ , 2e ed , T. 1 , V . Arbitrage ; BERNARD (E .) : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive , ed . 1975 ; CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices

حاجـــة إجتماعية مختلفة ، لايحققها القضاء العام فى الدولة ، وهذا يقتضى تمييزه عنه ، وخضـــوعه لـــنظام خاص ، يحتفظ له بمرونته ، بعيدا عن نظام القضاء العام فى الدولة بضماناته الشكلية الكثيرة ، وقواعده الجامدة [1] .

عـــندما يعرض الأفراد ، والجماعات داخل الدولة نزاعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة على هيئات التحكيم ، فـــإنهم يرمون إلى نوع من العدالة ، يكون مختلفا عن عدالة القضاء العام فى الدولة :

عـــندما يعرض الأفراد ، والجماعات داخل الدولة نزاعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة على هيئات التحكيم ، فإنهم يرمون إلى نوع من العدالة ، يكون مختلفا عن عدالة القضاء العام فى الدولة ، عدالة مرنة ، تراعى مصـالحهم ، قـــبل أن تـــراعى الإعتـــبارات القانونية المحضة ، وتأتى عن غير قصد - **وحتى فى الحـــالات الـــتى يلـــتزمون فـــيها بالقـــانون** - بحلول وسطى ، يرضى عنها الأطراف المحـــتكمون ، بدلا من تغليب إدعاء أحدهم على ادعاء الآخر ، وتركهم عند صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غريمين ، كما جاء إليه غريمين [2] .

---

de grandes centres d'arbitrage , Dr . Sos , 1956 , P. 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage , These . Paris 11 , 1985 , L . G . J . D , Paris , 1987 , preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term , These . Renne 1 , 1982 , P. 253 et s .

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها - ص ١٣٦ .

(٢) أنظـــر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ المقالة المشار إليها - ص ١٣٦ - الهامش رقم (٨) .

يمـــيل جانب من الفقه – وبالرغم من اعتباره نظام التحكيم قضاء من نوع خاص – إلى تأكيد إستقلاليته تماما :

يمـــيل جانب من الفقه [1] – **وبالرغم من اعتباره نظام التحكيم قضاء من نوع خاص** – إلـــى تأكـــيد إستقلاليته تماما ، فلاينبغى تجاهل الطبيعة الخاصة ، والذاتية لأحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم .

أســـاس ذاتـــية نظـــام التحكـــيم هو فى الإرتباط الوثيق بين أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، والإتفاقات على التحكيم – والتى تصدر استنادا إليها :

أســـاس ذاتـــية نظـــام التحكـــيم هـــو فى الإرتباط الوثيق بين أحكام التحكيم الصادرة فى المـــنازعات موضـــوع اتفاقات التحكيم ، والإتفاقات على التحكيم – **والتى تصدر استنادا إلـــيها** – فـــلا يكون للرأى الذى تعلنه هيئة التحكيم فى حكم التحكيم الصادر فيه إستقلالا ذاتـــيا – **كالرأى القضائى الذى تتضمنه الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولـــة** – وإنما يرتبط هذا الرأى فى قوته ، وفاعليته بالإتفاق على التحكيم ذاته – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فيكون رهنا بصحة هذا الإتفاق ، وبصدوره فى حدوده . ولذلك فإن تعيـــب الإرادة فـــى الإتفاق على التحكيم يطول أثره إلى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ذاته ، فيؤدى إلى تعيبه ، وهو مايتيح التمسك ببطلانه ، عند الـــتظلم مـــن الأمر الصادر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، أو فى الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه .

تظهـــر ذاتية نظام التحكيم عند تحديد النظام القانونى الواجب التطبيق على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم :

تظهـــر ذاتية نظام التحكيم عند تحديد النظام القانونى الواجب التطبيق على أحكام التحكيم الصـــادرة فـــى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ففى حالة تخلف النصوص

---

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط ١٩٩٢ – بند ٤٦ ، ص ٨٧ .

القانونـية الوضعية ، فإنه لايطبق على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من قواعد إلا تلك التى تتفق مع ذاتيته الخاصة [١] .

ممارسـة هيـئة التحكـيم للنشاط الذى يمكن أن يمارسه القاضى العام فى الدولـة ، هـو وجهـا للتقارب بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولـة ، لايمكن إنكاره أو دحضده . ولكن التقارب بين العملين له حدود يقـف عـندها ، ولايتجاوزها ، فلايمكن أن يصل إلى حد الدمج ، أو الخلط بينهما :

ممارسـة هيئة التحكيم للنشاط الذى يمكن أن يمارسه القاضى العام فى الدولة ، هو وجها للتقارب بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، لايمكن إنكاره أو دحضده . ولكن التقارب بين العملين له حدود يقف عندها ، ولايتجاوزها ، فلايمكن أن يصل إلى حد الدمـج ، أو الخلـط بيـنهما ، ويعود ذلك إلى أن هيئة التحكيم لاتعد قاضيا يتمتع بنفس سلطات القاضى العام فى الدولة ، فهى لاتتمتع بسلطات القضاء العام فى الدولة فى الأمر ، والإلـزام **Imperium** ، وتنحصـر سلطاتها فيمايقرره لها الأطراف المحتكمون ، وفـى حـدود مايسـمح به القانون لها ، فلا يكون لها توقيع الجزاءات على الخصوم ، والشـهود ، كما أنها لاتخضع لنظام مخاصمة القضاة ، بل تتقرر مسئوليتها وفقا للقواعد العامـة . كمـا أنـه – وعلـى خلاف القاضى العام فى الدولة – يمكن عزل أعضائها وتنحيـتهم ، باتفاق الخصوم [٢] . كما أن هيئة التحكيم لاتتقيد فى مباشرة عملها بقواعد قـانون المـرافعات المدنـية ، والـتجارية ، إلا فى الحدود الضيقة ، والتى يلزمها بها القانون [٣] .

---

(١) انظر : أحمد ماهر زغلول – الإشارة المتقدمة .

(٢) انظـر : أحمـد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٣/٤٢ ، ص ٧٧ – الهامش رقم (١) .

(٣) فهيئة التحكيم لاتتقيد فى مباشرة عملها بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، إلا فى الحدود الضـيقة الـتى تلزمها بها الأنظمة القانونية الوضعية ، ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصـرى تـبريرا لذلـك : " رأى المشروع فى المادة (٥٠٦) منه – والملغاة بواسطة نصوص القانون الوضـعى المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ألا يلزم

بـــتخلف الركن العضوى ، والشكلى للعمل القضائى فى عمل هيئة التحكيم ، فإنه يظل متميزا بذاته ، لايختلط بعمل القاضى العام فى الدولة :

بـــتخلف الركـــن العضوى ، والشكلى للعمل القضائى فى عمل هيئة التحكيم ، فإنه يظل متميزا بذاته ، لايختلط بعمل القاضى العام فى الدولة ، فلكل من العملين ذاتيته الخاصة ، والتى تحتم ضرورة التنويع فى نظامهما القانونى ، بما يتفق مع هذه الذاتية (١) .

ذاتية نظام التحكيم لاتعنى فصم كل صلة له بالقضاء العام فى الدولة . فرغم ذاتيـــته ، فـــإن صلة نظام التحكيم بنظام القضاء العام فى الدولة موصولة لاتنقطع ، وتتبدى هذه الصلة فى مجموعة متنوعة من المظاهر :

المحكـــم بإجـــراءات المـــرافعات ، على تقدير أن الإلتجاء إلى التحكيم قد قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعـــد ، هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم ، وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد " ، وقد كانت الفقرة الأولى من مشروع الحكومة تنص على أنه :

" يصـــدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هـــذا البـــاب ، إلا إذا كانوا مفوضين بالصلح ، فلا يتقيدون بهذه القواعد ، والإجراءات " ، فعدلتها اللجنة التشريعية على نحو ماكان واردا فى نص المادة (٥٠٦) منه – قبل إلغائها بواسطة نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بحيث تتقيد هيـــئة التحكـــيم – ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين – بإجراءات المرافعات المنصوص علـــيها فى بـــاب التحكـــيم ، ولقد قيل تبريرا لذلك أن هذه الإجراءات تتعلق بضمانات أساسية لايجوز الإســـتغناء عنها . فهيئة التحكيم تصدر حكم التحكيم فيه غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، عدا مانص علـــيه فى بـــاب التحكـــيم ، وذلك مرده أن الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعـــات الـــتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة قد قصد به فى الأصل تفـــادى قواعـــد المرافعات المدنية ، والتجارية ، وعلى اعتبار أن تقدير هيئة التحكيم هو معيار الصحة ، والحـــق ، والقواعد المقررة فى باب التحكيم تقرر ضمانات أساسية للخصوم ، وهم ماقبلوا الإتفاق على طـــرح النزاع على غير المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا على أســـاس إحـــترام هذه القواعد ، والمبادئ الأساسية للتقاضى ، وحقوق الدفاع ، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، والتى لايجوز الإتفاق على تجاهلها ، أو الخروج عليها ، أو مخالفتها .

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الإشارة المتقدمة .

ذاتية نظام التحكيم لاتعنى فصم كل صلة له بالقضاء العام فى الدولة . فرغم ذاتيته ، فإن صـــلة نظام التحكيم بنظام القضاء العام فى الدولة موصولة لاتنقطع ، وتتبدى هذه الصلة فى مجموعة متنوعة من المظاهر [١] .

تقارب الوظيفة التى تؤديها كل من هيئة التحكيم ، والقضاء العام فى الدولة عند الفصل فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها يؤدى إلى خضوع أعمال هيئة التحكيم للقواعد العامة للعمل القضائى :

تقارب الوظيفة التى تؤديها كل من هيئة التحكيم ، والقضاء العام فى الدولة عند الفصل فى الدعـــوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها يؤدى إلى خضوع أعمال هيئة التحكيم للقواعـــد العامـــة للعمل القضائى ، على أن لايكون فى ذلك مايتناقض مع الذاتية الخاصة لنشـــاط التحكـــيم ، أو يـــتعارض مـــع ماتقـــرره النصوص القانونية فى شأنه من قواعد خاصة [٢] .

تأيـــيدا للطبـــيعة الخاصة ، والذاتية لأحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضـــوع الإتفاقـــات علـــى التحكيم ، فإنه يوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظـــيفة القضـــائية فـــى الدولـــة : الطريق الأول – وهو الطريق العام ، والأصلى : وبمقتضاه يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة ، لكـــى يفصـــل فيما هم مختلفين فيه من مسائل .أما الطريق الثانى : فهو طريقا خاصا ، واستثنائيا : يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة ، وإن كانوا يباشرون وظيفته :

تأيـــيدا للطبـــيعة الخاصـــة ، والذاتـــية لأحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، فإنه يوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية فى الدولة : **الطـــريق الأول – وهو الطريق العام ، والأصلى** : وبمقتضاه يلجأ الأفراد ، والجماعات

---

[١] فى بيان مظاهر الصلة بين نظامى التحكيم ، و القضاء العام فى الدولة ، أنظر : : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق لطعن فيها – بند ٣/٤٢ ، ص ٧٨ – الهامش رقم (١) .

[٢] أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٤٣ ص ٨٠ .

إلـــى العضو القضائى للدولة ، لكى يفصل فيما هم مختلفين فيه من مسائل . **أما الطريق الـــثانى : فهو طريقا خاصا ، واستثنائيا** : يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة ، وإن كانوا يباشرون وظيفته ، والطريقان المذكـــوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية ، كما لايمكن إنكار وجود التقارب بينهما من ناحية أخرى [١] .

(١) أنظـــر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٤ ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ط١٩٩٣ – بند ٣/٤٢ ، ص ص ٧٥ ، ٧٦

الفصل الثانى

أسانيـــد نظريـــة الطبيـــعة المستقلـــة لنظام التحكيم (1)

كـــان من بين ماستند إليه أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم فى تأييد وجهة نظرهم ، مايلى :

السند الأول – العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم :

إذا كـــان الأصـــل فى نظام التحكيم أنه طريقا إختياريا ، يتم بناء على اتفاق بين أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن هذا الإتفاق ليس هو جوهر نظام التحكيم .

الإتفـــاق لـــيس هـــو جوهر نظام التحكيم ، بدليل أن القانون قد يستبعد فى بعض الحالات القضاء العام فى الدولة ، ويفرض على المتنازعين الإلتجاء إلـــى نظـــام التحكيم ، لحل منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، وهو مايعرف بنظام التحكيم الإجبارى :

بدلـــيل أن القانون قد يستبعد فى بعض الحالات القضاء العام فى الدولة ، ويفرض على المتنازعيـــن الإلـــتجاء إلـــى نظام التحكيم ، لحل منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضـــائية المقـــررة للقضـــاء العـــام فـــى الدولـــة ، وهـــو مايعـــرف بـــنظام التحكيم الإجبارى (2) ، (3) .

---

(1) فى بـــيان أســـانيد نظـــرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ١٣٥ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٥٠ ، ص ١٥٩ ، ومابعدها .

(2) أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ١٨ .

(3) التحكـــيم قـــد يكون إختياريا **volontaire** ، وقد يكون إجباريا **Force** ، ويختلف هذان النوعان من نظام التحكيم من حيث مبدأ الإلتجاء إليه ، فيكون نظام التحكيم إختياريا ، إذا كان الإلتجاء إلـــيه بإرادة الأطراف ذوى الشأن ويستند إلى اتفاق خاص ، ويستمد وجوده من هذا الإتفاق ، والذى

يخضـــع للقواعد العامة فى النظرية العامة للعقد بصفة عامة ، فضلا عن القواعد الخاصة المنصوص عليها فى قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو المنصوص عليها فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم – كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

فـــنظام التحكيم يكون إختياريا ، إذا لم يكن الإلتجاء إليه أمرا مفروضا على الأطراف المحتكمين ، أى إذا كان الإلتجاء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم " أطراف المنازعة ، المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم " بـــدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع مـــنازعات الأفراد والجماعات داخل الدولة – وأيا كان ، موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وهذا هو الأصل فى نظام التحكيم .

فبالنظر إلى الصفة الإستثنائية لنظام التحكيم ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – قد تركت للأفراد ، والجماعات داخل الدولة حرية الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى مـــنازعاتهم الـــتى يجوز فيها الصلح . ومن ثم ، فإن نظام التحكيم لايوجد للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعـــات – كأصـــل عام – إلا بموجب اتفاق ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، وهذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين ، وهما :

الدعامة الأولى : الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين .

والدعامـــة الثانـــية – إقرار الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – لهذه الإرادة : فالإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين تعتبر أحد الأركان التى يقوم عليها نظام التحكيم الإختيارى ، حيـــث أن لها دورا أساسيا فى إيجاد مثل هذا النظام القانونى الإستثنائى ، للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، مشاركا فى ذلك القضاء العام فى الدولة ، صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فيها – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ولكن تظل هذه المشاركة بقدر ، وتحت إشرافه .

وإذا كـــان مـــاتقدم هو الأصل ، فإن هذا لايمنع الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتهـــا – مـــن أن تجعل من نظام التحكيم فى بعض منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة أمرا واجـــبا ، لايملكـــون معه رفعها أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى لاتكون له فى هذه المنازعات سلطة الفصـــل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأفراد ، والجماعات – أطراف هذه المنازعات – إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، وهذا النوع من نظام التحكيم هو مايعرف بالتحكيم الإجبارى .

ويجـــب عدم الخلط بين نظام التحكيم الإجبارى ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، عندما يصدر العمل من هيـــئات قضائية إستثنائية ، إذ أن القضاء الإستثنائى يعد من القضاء العام فى الدولة . ولذلك ، فإن القرار الصادر منه يكون له القوة لتنفيذية – شأنه فى ذلك شأن القرار الصادر من القضاء العام فى الدولة . أما فى نظـــام التحكـــيم الإجبارى ، فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم – والتى يلتزم الأطراف ذوى الشأن

بالإلتجاء إليها ، للفصل فى منازعاتهم – لايحوز القوة التنفيذية ، إلا بعد شموله بأمر التنفيذ ، والذى يصدر من القضاء العام فى الدولة ، إذ هو قرارا تحكيميا . فضلا عن أن الهيئة التى تنظر النزاع فى القضاء الإستثنائى تتكون من أشخاص دائمين . بينما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن هيئة التحكيم تشكل بالنظر إلى كل نزاع على حدة . كما أن أعضاء القضاء العام فى الدولة لايختارون بواسطة أطراف النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه . بينما يختار الأطراف ذوو الشأن بعض أعضاء هيئة التحكيم الإجبارى .

وتعتبر البلاد الإشتراكية هى أول من أخذ بنظام التحكيم الإجبارى – كطريق قضائى للفصل فى المنازعات بين المشروعات العامة – وسلك طريقه من خلال بعض دول الديمقراطيات الشعبية ، ثم انتشر بعد ذلك فى دول أخرى ، فى دراسة التحكيم الإجبارى ، أنظر :

EMILE – TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 235 et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial en droit interne . T . 1 . troisieme edition . 1961 . Edition Sirey . P . 15 et s ; Repertoire De Droit civile . Deuxieme edition. T . 111 . 1987 . N . 51 et s .

وانظر أيضا : شمس مرغنى على – التحكيم فى منازعات المشروع العام – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – عالم الكتب بالقاهرة – ١٩٧٣ – ص ٤٩٥ ، ومابعدها ، محمدى منصور – نظام التحكيم فى القطاع العام – مقالة منشورة فى مجلة المحاماة المصرية – يناير سنة ١٩٧١ – ص ١٧١ ، ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر – نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٢ – العدد الثانى – ص ٧١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣٤ ، ومايليه ، ص ٣٣١ ، ومابعدها ، حسنى المصرى – نظرية المشروع العام – ١٩٧٩ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٧١ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٦ ، ٨٧ ، ص ١٥٦ ، ومابعدها ، فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٥٠ ، ومايليه ، ص ٩٩ ، ومابعدها ، محمد محمد بحى – التحكيم الإجبارى فى القانون المصرى – محاضرة فى مؤتمر التحكيم ، والذى نظمه مجمع تحكيم الشرق الأوسط ، والبحر المتوسط فى القاهرة – فى الفترة من ٧ – ١٢ يناير سنة ١٩٨٩ – عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التطوير ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠٨ ، ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكين – ص ٦١ ، ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى – التنفيذ – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٩٠ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم – ١٩٩٥ – ص ٢٣ ، ومابعدها ، ص ٣٧٩ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٩ ، ومايليه ص ٢٥٥ ، ومابعدها ، وجدى راغب

إذا كان الإتفاق على التحكيم له أهمية فى بعض نواحى نظام التحكيم ، فإن كــل ذلــك لايعنى أن العقد هو جوهر نظام التحكيم ، وفقدان نظام التحكيم لذاتيــته ، لأن هيئة التحكيم لاتعين دائما باتفاق الأطراف المحتكمين ، أو بواســطتهم ، وإنمــا قــد يعينها القضاء العام فى الدولة أحيانا ، أو تعين بواسطة مراكز التحكيم الدائمة :

إذا كــان الإتفاق على التحكيم له أهمية فى بعض نواحى نظام التحكيم - **باعتبار أنه هو الــذى يحــدد نطــاق التحكيم ، من حيث أشخاصه ، وموضوعه** - فهو الذى يعين هيئة التحكــيم التى ستفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو يبين طريقة تعيينها ، كما يعين النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو مجال هذا النزاع . بل إن الإتفاق على التحكــيم قد يشتمل على بيان الإجراءات الواجبة الإتباع فى نظر النزاع موضوع الإتفاق علــى التحكــيم ، وتحديد مواعيدها ، والقانون الواجب التطبيق على موضوعه ، أو حتى إعفاء هيئة التحكيم من تطبيق أى قانون وضعى موضوعى معين - **كما فى نظام التحكيم مــع تفويــض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين** - فإن كل ذلك لايعنى أن العقــد هــو جوهر نظام التحكيم ، وفقدان نظام التحكيم لذاتيته ، لأن هيئة التحكيم لاتعين دائما باتفاق الأطراف المحتكمين ، أو بواسطتهم ، وإنما قد يعينها القضاء العام فى الدولة أحيانا ، أو تعين بواسطة مراكز التحكيم الدائمة - **والتى يلجأ إليها الأطراف الراغبة فى التحكيم ، بديلا عن القضاء العام فى الدولة ، للفصل فى منازعاتهم** [1] .

إعتراف القانون بالإتفاق على التحكيم لاينفى أن العقد هو المصدر المباشر لسلطة هيئة التحكيم ، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها :

فهمــى - التنفــيذ القضــائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٠ ، ١٣١ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٣٧٩ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ الجبرى - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ، ومايليه ص ٢٥٥ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٤ ، ومابعدها .

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء - المقالة المشار إليها - ص ١٣٥

إعـــتراف القانون بالإتفاق على التحكيم لاينفى أن العقد هو المصدر المباشر لسلطة هيئة التحكيم ، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها - **كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود ، والتصرفات القانونية** ، على أساس أن الأفراد ، والجماعات داخل الدولة يكونوا أحرارا فـــى الإتفـــاق علـــى التحكيم ، أو عدم الإتفاق عليه ، كما يملكون اختيار هيئة التحكيم ، وتحديـــد نطاق سلطتها ، ووسائل مباشرتها ، وآثارها ، مما يجعل إراداتهم هى المصدر المباشـــر ، والواقعى لسلطة هيئة التحكيم ، وأن هيئة التحكيم ليست سوى شخصا مفوضا مـــن الأطـــراف المحتكميـــن ، للفصل فى النزاع بينهم ، والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة .

الســـند الثانى - إختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة فى بنائه الداخلى :

إن مايميز نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، هو أن الأول : يكون أداة خصوصية للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما الـــثانى : فهـــو طريقا عاما لحماية الحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة :

إن مايمـــيز نظـــام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، **هو أن الأول** : يكون أداة خصوصية للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **أما الثانى : فهو طريقا عاما** لحمايـــة الحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة . **فالأول** : يتشكل فى كل حالة على حدة - **حسب المقتضيات الخاصة للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما الثانى** : فتحكمه قواعد عامة مجردة ، موضوعه سلفا لأية دعوى قضائية قد تعرض علـــيه ، للفصل فيها [1] . فبينما يتميز القضاء العام فى الدولة بأنه طريقا إجرائيا عاما ، لحمايـــة الحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، يخضع لقواعد مجـــردة . فإن نظام التحكيم يكون طريقا خصوصيا ، مفصلا عضويا ، وإجرائيا للفصل فى نزاع معين .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها - ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

وإذا كـــان قـــانون المـــرافعات المدنية ، والتجارية ينظم عن طريق قواعد عامة مجردة القضاء المدنى - **عضويا** ، **وإجرائيا** ، **فيحدد قواعد النظام القضائى** : والتى تبين المحاكم المخـــتلفة ، وتشـــكيل كل منها . **وتحدد قواعد الإختصاص القضائى** : الدعاوى القضائية الـــتى تدخـــل فى سلطة كل محكمة . **وتبين قواعد التقاضى** : الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه - **والمعروض عليها** ، **للفصل فيه** - وتنشـــأ محـــاكم دائمـــة لـــنظر الدعاوى القضائية - **وفقا لهذه القواعد** - بحيث ترفع الدعـــوى القضـــائية أمام المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها بناء على قواعد الإختصاص القضائى ، وتتبع أمامها إجراءات التقاضى المحددة فى القواعد العامة للتقاضـــى مقدمـــا بالنســـبة لكل الدعاوى القضائية . فضلا عما يضعه المشرع من نظم إجرائـــية خاصـــة ، لحماية بعض حقوق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، والتى تظل خاضـــعة لقواعـــد مجـــردة تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ، بحيث لايمـــيزها - **مـــن حيث طبيعتها** - عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود ، والخاص بطائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية .

ومـــع ذلك ، فإن قانون المرافعات المدنية ، والتجارية قد يتسامح مع الأفراد والجماعات فـــى مجـــال الحقوق الخاصة - **والتى يملكون حرية التصرف فيها** - فيسمح لهم باتباع طـــريقا إجرائـــيا مختلفا للفصل فى منازعاتهم - **والتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة** - بشأن هذه الحقوق ، والمراكز القانونية ، وهو التحكيم ، وهو عبارة عن طريقا خصوصيا للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذ لايعـــرض الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم على قاضيه الطبيعى - **أى المحكمة المحـــددة مقدمـــا** ، **وفقـــا لقواعد الإختصاص القضائى** - وإنما أمام فرد ، أو هيئة غير قضـــائية ، تشـــكل خصيصا لهذا النزاع وحده ، ولايتقيد نظره بالإجراءات المحددة سلفا بقواعـــد عامـــة مجردة ، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التى ترى ملاءمتها للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع التقيد بالضمانات الأساسية للتقاضى [1] .

---

[1] أنظـــر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها - ص ١٤٠ ، ١٤١ .

إذا كان نظام التحكيم لايوفر لذلك الضمانات العديدة التى يوفرها القانون فى القضـــاء العام فى الدولة ، فإنه يكتسب بذلك مرونة لايوفرها القضاء العام فى الدولة :

إذا كان نظام التحكيم لايوفر لذلك الضمانات العديدة التى يوفرها القانون فى القضاء العام فـــى الدولـــة ، فإنه يكتسب بذلك مرونة لايوفرها القضاء العام فى الدولة ، إذ تشكل هيئة التحكيم من العناصر الفنية ، أو القانونية الأكثر قدرة على تفهم المسائل المتنازع عليها ، وتســعى هــذه الهيـــئة إلـــى حل النزاع على النحو الأكثر إستجابة لخصوصيات النزاع موضـــوع الإتفاق علىالتحكم . ولذلك ، فإن هيئة التحكيم تصدر حكم التحكيم فيه ، غير مقيد بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية - **عدا مانص عليه فى باب التحكيم** . ومع ذلـــك ، فإنـــه يجوز للأطراف المحتكمين الإتفاق على إجراءات معينة ، تسير على هديها هيئة التحكيم ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

فالتحكـــيم يتـــيح لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو لهيئة التحكيم إختيار الأســـلوب الإجـــرائى الأكثر ملائمة لخصوصيات كل نزاع على حدة . كما يجيز القانون تفويض هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون التقيد بقواعد القـــانون الموضـــوعى ، وأن تحكم بماتراه أكثر عدالة ، أو ملاءمة لحل النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وهو مايعرف بنظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطـــراف المحتكمين** . وحتى فى الحالات التى تكون فيها هيئة التحكيم مقيدة بالحكم وفقا للقانون ، فإن خصوصية الأداة التحكيمية تنعكس بالضرورة على الحل الموضوعى للنزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، وتفرز الحل الأكثر استجابة لخصوصياته ، فى إطار القانون [1] .

الســـند الثالث - الإختلاف بين وظيفة نظام التحكيم ، ووظيفة نظام القضاء العام فى الدولة :

إذا كان كل من القاضى العام فى الدولة ، وهيئة التحكيم يفصل فى منازعات قانونية بين الأفراد ، والجماعات ، ويطبق القانون الوضعى على وقائعها ، فإن هذا لايحدث دائما فى كل صور القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم ، أو

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - ص ٢٤ ، ٢٥ .

بمعنى آخر ، فإن فكرة تطبيق القانون على النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والإلتزام به لايمكن أن تدخل فى التعريف العلمى لوظيفة نظام التحكيم ، ولاتمثل جوهره الملازم له ، وإن كان قد لوحظ أنه لاتحكيم بلا نزاع ، لأن الغاية المشتركة لكل صور التحكيم ، هى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات :

إذا كان كل من القاضى العام فى الدولة ، وهيئة التحكيم يفصل فى منازعات قانونية بين الأفراد ، والجماعات ، ويطبق القانون الوضعى على وقائعها ، فإن هذا لايحدث دائما فى كل صور القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم ، فالقضاء العام فى الدولة قد يباشر وظيفته ، ويصدر أحكاما قضائية فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، دون وجود نزاع بين الطرفين " - **كما فى حالة الأحكام الإتفاقية ، أو حالة إقرار المدعى عليه فى الدعوى القضائية بالدين المطلوب** . ولايتطلب القانون وجود نزاع بين الطرفين ، وإنما يكفى وجود مصلحة للمدعى فى الدعوى القضائية . ولذا ، فإن النظرية التقليدية التى تعرف وظيفة القضاء العام فى الدولة بأنها الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، أصبحت تلاقى نقدا حاسما من الفقه الحديث ، والذى تبين أنها لاتعطى تعريفا علميا جامعا ، ومانعا لوظيفة القضاء العام فى الدولة . فوظيفة القضاء العام فى الدولة قوامها حماية القانون . ولذا فإن مهمة القاضى المدنى هى حماية الحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة - **والناشئة عن المعاملات الخاصة** - عندما تكون فى حاجة إلى هذه الحماية ، وإذا كانت المنازعات التى تثور بين أطراف هذه الحقوق ، والمراكز القانونية هى من الصور الشائعة التى تثير الحاجة إلى الحماية القضائية ، إلا أن القضاء العام فى الدولة يتدخل فى هذه الحالات - **كما يتدخل فى غيرها فى صور الحاجة إلى هذه الحماية** - بغرض تحقيق مهمته القانونية البحتة ، وهى حماية الحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، ويكون أداته فى ذلك هى القانون وحده - أى تطبيق قواعد القانون على وقائع الموضوع المعروض عليه ، من خلال منهجا إجرائيا ينظمه قانون المرافعات المدنية ، والتجارية [1] .

أما نظام التحكيم : فإنه قد يفصل فى منازعات قانونية بين الأفراد والجماعات داخل الدولة ، مطبقا قواعد القانون على وقائع الموضوع المعروض على هيئة التحكيم ، من خلال منهجا إجرائيا معينا ، ولكنه قد يحل كذلك المنازعات موضوع الإتفاق على التحكيم

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء - المقالة المشار إليها - ص ١٤١ .

دون الإلتزام بتطبيق قواعد القانون على الموضوع – **كما هو الحال فى نظام التحكيم مع تفويـض هيـئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين** – ودون التقيد بمنهج إجرائى معيـن – **كما هو الحال فى التحكيم الحر Ad hoc** ، وهذا يعنى أن فكرة تطبيق القانون علـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والإلتزام به لايمكن أن تدخل فى التعريف العلمى لوظيفة نظام التحكيم ، ولاتمثل جوهره الملازم له ، وإن كان قد لوحظ أنه لاتحكيم بـلا نـزاع ، لأن الغاية المشتركة لكل صور التحكيم هى الفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعـات داخل الدولة – **سواء تم ذلك بالقانون ، أم بغيره " نظام التحكيم بالقضاء – التحكـيم العـادى – ونظـام التحكـيم مـع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين** [1] .

إذا كـان نظـام التحكيم يقترب من نظام القضاء العام فى الدولة فى بعض الصـور ، فـإن هـذا لاينبغى أن يخفى الإختلاف الجوهرى بين وظيفة كل منهما :

إذا كان نظام التحكيم يقترب من نظام القضاء العام فى الدولة فى بعض الصور ، فإن هذا لاينـبغى أن يخفـى الإخـتلاف الجوهـرى بين وظيفة كل منهما ، إذ بينما تكون وظيفة القاضـى العـام فـى الدولة قانونية بحتة ، تتمثل فى حماية الحقوق ، والمراكز القانونية للأفـراد ، والجماعات داخل الدولة – **بصرف النظر عن وجود نزاع ، أو عدم وجوده ، وعن أثر حكمه على مستقبل النزاع فى حالة وجوده** – فإن وظيفة نظام التحكيم الحقيقية هـى وظيفة إجتماعية ، واقتصادية سلمية بحتة ، وهى حل النزاع بالقانون ، أم بغيره ، على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع فى المستقبل [2] .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى – هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها – ص ١٤١

السند الرابع – عدم خضوع هيئة التحكيم لنظام القاضى العام فى الدولة فى القانون :

إن اعتبار هيئة التحكيم قاضيا خاصا ، أو عاما ، أمرا تكذبه قواعد القانون ، والــتى تخضــع هيــئة التحكيم لنظام قانونى مغاير لذلك الذى يخضع له القاضى العام فى الدولة – من حيث صلاحيتها لنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى اختيرت للفصل فيه ، ومسئوليتها :

إن اعتــبار هيــئة التحكــيم قاضيا خاصا ، أو عاما ، أمرا تكذبه قواعد القانون ، والتى تخضــع هيئة التحكيم لنظام قانونى مغاير لذلك الذى يخضع له القاضى العام فى الدولة – مــن حيث صلاحيتها لنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى اختيرت للفصل فيه ، ومسئوليتها .

لا يشترط فى هيئة التحكيم مايشترط فى القاضى العام فى الدولة ، من حيث السن ، أو الجنسية أو الجنس ، أو المؤهلات ، أو الخبرة :

لا يشــترط فى هيئة التحكيم مايشترط فى القاضى العام فى الدولة ، من حيث السن ، أو الجنسية أو الجنس ، أو المؤهلات ، أو الخبرة .

لايحلف أعضاء هيئة التحكيم يمينا قبل مباشرتهم لعملهم :

لايحلف أعضاء هيئة التحكيم يمينا قبل مباشرتهم لعملهم ، وإنما يلزم قبولهم القيام بمهمة التحكيم بين الأطراف المحتكمين .

لاتكــون هيئة التحكيم مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن الحكم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

لاتكــون هيــئة التحكــيم مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، إذا امتنعت عن الحكم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإنما تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، إذا امتنعت دون مبرر ، أو عذر عن الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

لاتكون الدولة مسئولة عن أعمال هيئة التحكيم :

لاتكون الدولة مسئولة عن أعمال هيئة التحكيم - **كما هو الحال بالنسبة للقاضى العام فى الدولة .**

لاتتمتع هيئة التحكيم بسلطة الأمر على الخصوم ، أو الغير :

لاتتمتع هيئة التحكيم بسلطة الأمر على الخصوم ، أو الغير . ولذا ، فإنه لايجوز لها توقيع غـرامات على الأطراف ، أو الشهود ، أو إدخال الغير فى خصومة التحكيم ، أو إلزامه بـتقديم مسـتند تحت يده ، وإنما تلجأ فى مثل هذه الحالات إلى القضاء العام فى الدولة ، لاستصدار مثل هذه الأوامر [1] .

إذا لم تكن هيئة التحكيم خاضعة لنظام القاضى العام فى الدولة فى القانون ، فكيف يمكن أن يطلق عليها إصطلاح القاضى :

إذا لـم تكن هيئة التحكيم خاضعة لنظام القاضى العام فى الدولة فى القانون ، فكيف يمكن أن يطلق عليها إصطلاح القاضى ، ألا تكون فى هذه الحالة تسمية خالية من مضمونها . أو بعبارة أخرى ، إسما على غير مسمى [2] .

السـند الخـامس - ظهـور نظام التحكيم قبل نظام القضاء العام فى الدلة ونشأته المستقلة عنه :

إذا كان نظام التحكيم أسبق فى ظهوره على نظام القضاء العام فى الدولة ، إلا أنه ظل قائما ، ومنتشرا بعد ظهوره :

إذا كـان نظام التحكيم أسبق فى ظهوره على نظام القضاء العام فى الدولة ، إلا أنه ظل قائما ، ومنتشرا بعد ظهوره .

إذا كانـت المجتمعات البدائية قد عرفت نظام التحكيم قبل نظام القضاء العام فى الدولة ، ونشأ نشأة مستقلة عنه ، واستمر قائما بعد ظهوره ، فإن هذا

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها - ص ١٤٢ .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة .

يقتضى تمييزه عن القضاء العام فى الدولة ، وخضوعه لنظام قانونى خاص ، يحـــتفظ له بمرونته ، بعيدا عن نظام القضاء العام فى الدولة ، بضماناته الشكلية الكثيرة ، وقواعده الجامدة :

إذا كانـــت المجتمعات البدائية قد عرفت نظام التحكيم قبل نظام القضاء العام فى الدولة ، حيث أفرزت الحياة الإجتماعية منذ القدم أسلوبا ثالثا لحل منازعات الأفراد ، والجماعات ، لايقـــوم علـــى السلطة العامة – **مثل نظام القضاء العام فى الدولة** – ولايتم ذاتيا برضاء الأطراف ذوى الشأن – **مثل نظام الصلح** – وإنما بنزول أطراف النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكـــيم على رأى نظير لهما ، يثقان فى رأيه ، وهذا هو نظام التحكيم ، **فهو أداة سلمية بحتة** ، لاتقوم على حل للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، **يفرض من أعلى** ، بقوة السلطة العامة ، وإنما على امتثال الأفراد ، والجماعات لرأى من يحوز ثقتهم ، وهو يفترض بذلك أن يكون حلا مرضيا لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وإن لم يتم برضائهم** . ولذلك ، فإنه يستجيب لحاجة التعايش السلمى ، واستمرار العلاقات بين أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى المستقبل [1] . فنظام التحكيم بذلك قد نشأ نشـــأة مستقلة عن القضاء العام فى الدولة ، واستمر قائما بعد ظهوره ، لأنه يشبع حاجة إجتماعـــية مخـــتلفة ، لايحققها القضاء العام فى الدولة ، وهذا يقتضى تمييزه عن القضاء العـــام فى الدولة ، وخضوعه لنظام قانونى خاص ، يحتفظ له بمرونته ، بعيدا عن نظام القضاء العام فى الدولة ، بضماناته الشكلية الكثيرة ، وقواعده الجامدة [2] .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٢٧ ، ومابعدها ، والمراجع المشار إليها .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى – هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها – ص ١٣٦ .

وفى اســـتعراض العديـــد من الحجج ، والأسانيد الأخرى لنظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها – ص ١٣٨ ، ومابعدها .

الفصل الثالث

مايترتب علـــــى الأخذ بمنطق نظـــــرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم من نتائج [1]

يرى أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم أنه إذا كان من الثابت أن نظام التحكيم كان سابقا فى نشأته على نظام القضاء العام فى الدولة ، فإن نظام التحكيم بذلك سوف لايجد مرجعيته فى فكرة القضاء العام فى الدولة ، وأنه سوف لايخضع لقواعد القضاء العام فى الدولة ، لأنها لم تكن موجودة عند نشأته :

يرى أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم أنه إذا كان من الثابت أن نظام التحكيم كـــان ســـابقا فى نشأته على نظام القضاء العام فى الدولة ، فإن نظام التحكيم بذلك سوف لايجـــد مرجعيـــته فى فكرة القضاء العام فى الدولة ، وأنه سوف لايخضع لقواعد القضاء العـــام فـــى الدولة ، لأنها لم تكن موجودة عند نشأته [2] ، فالمنطق التاريخى يحتم إعتبار قواعـــد قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية قواعد خاصة بشأن قواعد المحاكم المدنية للدولـــة لاتحكـــم نظـــام التحكيم - **سواء قلنا باختلاف طبيعتهما ، أو بوحدتهما** - وهى القواعـــد المـــنظمة للقضـــاء المدنـــى - **عضويا ، وإجرائيا ، والتى تحدد قواعد النظام القضـــائى المدنـــى** : والمحـــددة للمحاكم المختلفة ، وتشكيل كل منها . **كما تحدد قواعد الإختصاص القضائى** : الدعاوى القضائية التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة . **وتبين قواعـــد التقاضـــى** : الإجـــراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها [3] .

---

(١) فى بـــيان النتائج المترتبة على الأخذ بمنطق نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٥١ ، ص ١٦٥ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها - ص ١٥٣ .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة .

إخـــتلاف نظـــام القضـــاء العام فى الدولة عن نظام التحكيم – وفقا لمنطق نظـــرية اســـتقلال نظام التحكيم – يعنى أننا إزاء نظامين متوازيين ، ليس أحدهمـــا فـــرعا عن الآخر ، وهذا يجعل لكل منهما قواعده الخاصة ، مالم تتحقق شروط القياس :

إخـــتلاف نظـــام القضاء العام فى الدولة عن نظام التحكيم – **وفقا لمنطق نظرية استقلال نظـــام التحكيم** – يعنى أننا إزاء نظامين متوازيين ، ليس أحدهما فرعا عن الآخر ، وهذا يجعل لكل منهما قواعده الخاصة ، مالم تتحقق شروط القياس .

يصـــبح الأمـــر عملـــية إختيار بعض قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية المناسبة لنظام التحكيم ، وتطبيقها ، واستبعاد البعض الآخر :

يصـــبح الأمـــر عملية إختيار بعض قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية المناسبة لنظام التحكـــيم ، وتطبيقها ، واستبعاد البعض الآخر ، وهذا مايحققه منطق القياس ، حيث تطبق القواعد متى توافرت علتها ، أو حكمتها .

يـــرى أنصـــار النظرية المستقلة لنظام التحكيم أن تطبيق القواعد المنظمة للمحاكم المدنية ، بمقولة أنها القواعد العامة للقضاء ، لايتنافى مع المنطق العـــام فحســـب ، وإنمـــا يتـــنافى مـــع طبيعة نظام التحكيم بالذات ، نظرا لخصوصـــيته ، مما يقتضى الإحتفاظ له بأكبر قدر من المرونة ، للإستجابة لهـــذه الخصوصـــية ، أمـــا تكبيله بكثير من القواعد العامة المجردة ، فإنه يتنافى مع طبيعته ، ويخرج به عن وظيفته الأصلية :

يرى أنصار النظرية المستقلة لنظام التحكيم أن تطبيق القواعد المنظمة للمحاكم المدنية – **ســـواء فـــى ذلـــك قواعد النظام القضائى ، أو قواعد الإختصاص القضائى ، أو قواعد التقاضـــى** – بمقولة أنها القواعد العامة للقضاء ، لايتنافى مع المنطق العام فحسب ، وإنما يتنافى مع طبيعة نظام التحكيم بالذات ، نظرا لخصوصيته ، والتى تعنى ملاءمته من حيث تكويـــن هيئة التحكيم ، ونشاطها الإجرائى ، وما تتوصل إليه من حل موضوعى ، يتلاءم مع خصوصيات النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مما يقتضى الإحتفاظ له بأكبر قدر

من المرونة ، للإستجابة لهذه الخصوصية ، أما تكبيله بكثير من القواعد العامة المجردة ، فإنه يتنافى مع طبيعته ، ويخرج به عن وظيفته الأصلية [1] .

نظـــام التحكيم برغم نشأته التاريخية السابقة على القضاء العام فى الدولة فـــى المجتمعات البدائية ، فقد استمر بعد ذلك ، ولم يقم نظاما تفصيليا من القواعد القانونية ، يضاهى النظام القضائى :

نظـــام التحكيم برغم نشأته التاريخية السابقة على القضاء العام فى الدولة فى المجتمعات البدائـــية ، فقـــد اســـتمر بعد ذلك ، ولم يقم نظاما تفصيليا من القواعد القانونية ، يضاهى الـــنظام القضائى ، لأنه بطبيعته ينفر من القواعد المجردة ، ويتلمس طريقه فى كل حالة على حدة – **وفقـــا لخصوصياتها** – وينبغى الإحتفاظ بهذه الخصوصية بعيدا عن التعميم ، والتجريد ، لتمكينه من أداء وظيفته [٢] .

المميز الجوهرى بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة – وفقا لمـــنطق نظـــرية الطبـــيعة المستقلة لنظام التحكيم – هو خصوصية الأول وخضوع الثانى لقواعد عامة مجردة ، وهى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمنظمة للقضاء المدنى – عضويا ، وإجرائيا :

المميز الجوهرى بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة – **وفقا لمنطق نظرية الطبـــيعة المســـتقلة لنظام التحكيم** – هو خصوصية الأول وخضوع الثانى لقواعد عامة مجـــردة ، وهى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمنظمة للقضاء المدنى – **عضويا ، وإجرائيا** – وعدم التجريد هو جوهر نظام التحكيم .

إخضـــاع نظام التحكيم لقواعد القضاء العام فى الدولة المجردة فيه انتهاك لخصوصيته ، مما يؤدى إلى مسخه ، والخروج به عن وظيفته الأصلية :

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

إخضـــاع نظام التحكيم لقواعد القضاء العام فى الدولة المجردة فيه انتهاك لخصوصيته ، مما يؤدى إلى مسخه ، والخروج به عن وظيفته الأصلية [1] .

لايخضـــع نظام التحكيم لنظام العمل القضائى وحده ، وإن كان يستعير منه بعض قواعد خاصة :

لايخضـــع نظام التحكيم لنظام العمل القضائى وحده ، وإن كان يستعير منه بعض قواعد خاصة - **فيما يتعلق بوجوب احترام الضمانات الأساسية للتقاضى .**

لايخضـــع نظام التحكيم للنظام القانونى للعقد وحده ، وإن كان يستعير منه بعض قواعد خاصة :

لايخضـــع نظـــام التحكيم للنظام القانونى للعقد وحده ، وإن كان يستعير منه بعض قواعد خاصة - **فيما يتعلق بتحديد عناصر الإتفاق على التحكيم ، وصحته .**

يخضع نظام التحكيم لقواعد مستقلة خاصة به ، تعبر عن ذاتيته :

يخضـــع نظام التحكيم لقواعد مستقلة خاصة به ، تعبر عن ذاتيته ، كوجوب إصدار هيئة التحكيم لحكم التحكيم خلال مدة معينة ، وإلا انقضى الإتفاق على التحكيم ، ولايكون قابلا للتنفـيذ ، إلا بأمر يصدر من القضاء العام فى الدولة ، ويجوز رفع دعوى قضائية أصلية مبـتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلى غـير ذلك من القواعد ، والأحكام الخاصة التى يخضع لها نظام التحكيم ، والتى لا تعبر عـن ذاتيـته ، سواء وردت فى نصوص قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية المنظمة للتحكـيم ن وقواعـد الأغتفاق عليه ، أم وردت فى نصوص قانونية خاصة - **كالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** [2] .

يترتـب علـى الأخذ بمنطق نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم - من وجهـة نظر أنصارها - إلى وجود ثلاثة وسائل قانونية مختلفة للفصل فى

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . المقالة المشار إليها - ص ١٥٥ .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - ص ٢٦ .

مـــنازعات الأفـــراد ، والجماعـــات داخل الدولة ، تستهدف كل منها غاية إجتماعية مختلفة :

يترتـــب علـــى الأخـــذ بمنطق نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم – **من وجهة نظر أنصـــارها** – إلـــى وجـــود ثلاثـــة وسائل قانونية مختلفة للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعـــات داخـــل الدولـــة ، تستهدف كل منها غاية إجتماعية مختلفة ، **وهذه الوسائل هى** [1] :

الوســـيلة الأولـــى – نظام القضاء العام فى الدولة : والقضاء العام فى الدولة هو : سلطة عامة من سلطات الدولة الثلاث ، منظمة على نحو معين ، وتعمل بطريقة معينة ، يـــنظمها قـــانون المـــرافعات المدنية ، والتجارية ، بغرض تحقيق وظيفة عامة ضرورية للمجـــتمع ، هـــى حمايـــة القانون ، وصولا إلى الإستقرار ، والعدل الذى يحققه القانون للمجتمع ، ولتحقيق هذه الوظيفة ، يخول القانون للأفراد ، والجماعات داخل الدولة حرية الإلـــتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للمطالبة بحماية حقوقهم ، ومراكزهم القانونية – **عـــند اللـــزوم – ومـــنها** : حالة النزاع حول هذه الحقوق ، والمراكز القانونية . ويباشر القضـــاء العـــام فـــى الدولة سلطة الدولة المزودة بالقوة العامة فى حماية هذه الحقوق ، والمراكز القانونية ، أداء لوظيفته فى حماية القانون ، وهو مايؤدى إلى الفصل فى النزاع حول الحق ، أو المركز القانونى بالقوة العامة للدولة .

الوســـيلة الثانـــية – نظام الصلح : فمنازعات الأفراد ، والجماعات لاتحل دائما بقوة الســـلطة العامـــة للدولة وإنما قد تحل سلميا ، عن طريق الصلح ، وهو : حلا رضائيا للـــنزاع ، يقوم به الأفراد بأنفسهم ، عن طريق تنازلات متبادلة عن حقوقهم . ومن خلال الصلح لايفض النزاع بالقوة ، وإنما يحل بالتراضى ، مما يجعله أنجح فى تحقيق التجانس بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، واستقرار السلام الإجتماعى [2] .

---

[1] أنظـــر : وجـــدى راغـــب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٢٦ ، ومابعدها

[2] أنظر وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٢٧

والوسـيلة الثالـثة – نظـام التحكـيم : ونظـام التحكيم هو : نظاما أفرزته الحياة الإجتماعـية مـنذ القدم – كأسلوب ثالث للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولـة ، لايقوم على السلطة العامة – **كالقضاء العام فى الدولة** – كما لايتم ذاتيا برضاء الأطـراف المحتكميـن – **كالصلح** – وإنما بنزول أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على رأى نظير لهما ، يثقان فى رأيه .

سـتظل نظـم الصلح ، التحكيم ، والقضاء قائمة بدورها فى حل منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لأن كل نظام منهم يشبع حاجة إجتماعية قائمة ، ومختلفة عن الأخرى :

سـتظل نظـم الصـلح ، التحكـيم ، والقضاء قائمة بدورها فى حل منازعات الأفراد ، والجماعـات داخل الدولة ، لأن كل نظام منهم يشبع حاجة إجتماعية قائمة ، ومختلفة عن الأخرى .

وفقـا لمنطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم – فإنه لامجال للمفاضلة بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة لأن المفاضلة يجب أن تكون بين أمرين متماثلين ، ولاتماثل بين السلطة العامة للقضاء بكل ضماناتها ، وبين الخدمة التحكيمية المرنة :

وفقا لمنطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم – فإنه لامجال للمفاضلة بين نظام التحكيم ، ونظـام القضـاء العـام فـى الدولة لأن المفاضلة يجب أن تكون بين أمرين متماثلين ، ولاتمـاثل بيـن السـلطة العامة للقضاء بكل ضماناتها ، وهى الحارس الأكيد للقانون ، والملاذ الأخير لحقوق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، وبين الخدمة التحكيمية المرنة ، والـتى يؤديهـا الغير لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لإنهائه ، تحقيقا للتعايش السلمى فيما بينهم (١) .

---

(١) أنظر وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

الفصل الرابع

تقييم نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم [١]

يرى جانب من الفقه – وبحق – أن منطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم لايختلف عن منطق النظرية القضائية له ، بل تؤكدها ، وإن كانت قد حرصت على بيان أصالة نظام التحكيم ، وذاتيته ، حتى تبرر مايختلف فيه نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، وما تختلف فيه أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم عن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، فى الدعاوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها ، من بعض الوجوه ، ولاشك أن النظرية المستقلة لنظام التحكيم بهذا الشكل تتداخل فى النظرية المختلطة له . ومن أجل ذلك ، فإنه يوجه لنظرية إستقلالية نظام التحكيم مايمكن أن يوجه للنظرية المختلطة له من انتقادات :

يرى جانب من الفقه [٢] – **وبحق** – أن منطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم لايختلف عن منطق النظرية القضائية له ، بل تؤكدها ، وإن كانت قد حرصت على بيان أصالة نظام التحكيم ، وذاتيته ، حتى تبرر مايختلف فيه نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة [٣] ، وما تختلف فيه أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم عن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، فى الدعاوى القضائية

---

(١) فى تقييم نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٥٢ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، على بركات – خصومة التحكيم – بند ٣٤ ، ص ٣٨ ، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٢ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣/٧٧ ، ص ٢٢١ .

(٣) فى بيان أوجه الإختلاف بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، أنظر : وجدى راغب فهمى – هل التحكيم نوع من القضاء – المقالة المشار إليها – ص ١٣٨ ، ومابعدها .

المعروضة عليها ، للفصل فيها ، من بعض الوجوه - **سواء من حيث حجيتها ، أو قوتها التنفيذية** ، أى **من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منها بصفة عامة** .

ولاشـك أن النظرية المستقلة لنظام التحكيم بهذا الشكل تتداخل فى النظرية المختلطة له . ومـن أجـل ذلـك ، فإنه يوجه لنظرية إستقلالية نظام التحكيم مايمكن أن يوجه للنظرية المختلطة له من انتقادات .

عيـب علـى منطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم أنه لايمكن التسليم بأن نظـام التحكيم يرمى إلى تحقيق وظيفة إجتماعية ، واقتصادية ، لأن هيئة التحكـيم تقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعى - أى إزالة التجهيل الذى يعتريها - عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهو نفس الـدور الـذى يؤديــه القاضى العام فى الدولة ، عند الفصل فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها :

عيـب علـى منطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم أنه لايمكن التسليم بأن نظام التحكيم يـرمى إلـى تحقيق وظيفة إجتماعية ، واقتصادية ، لأن هيئة التحكيم تقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعى - **أى إزالة التجهيل الذى يعتريها** - عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهو نفس الدور الذى يؤديه القاضى العام فى الدولة ، عند الفصل فـى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها . وقد لايرضى أحد الخصوم ، أو كلاهمـا عـن حكـم التحكيم الذى تصدره هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

لايمكـن التسـليم بأن نظام التحكيم يقدم عدالة خاصة ، تختلف عن عدالة القضاء العام فى الدولة :

لايمكـن التسليم بأن نظام التحكيم يقدم عدالة خاصة ، تختلف عن عدالة القضاء العام فى الدولة ، لأنه لايمكن الوصول إلى طبيعة نظام التحكيم من خلال الأثر الذى يرتبه ، وإنما مـن خـلال رده إلـى الأصل الذى ينتمى إليه ، فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين ، كان نظام التحكيم ذات طبيعة عقدية ، وإن كان الأصل الذى

[1] أنظر : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٤ .

ينـــتمى إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء ، كان عملا قضائيا ، أما إذا كان غير ذلك ، فإنه يكون ذات طبيعة مستقلة ، يجب تأصيلها [١] .

لايمكـــن التسليم باختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، كأساس للقول باستقلالية نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة :

لايمكـــن التسليم باختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، كأساس للقول باســـتقلالية نظـــام التحكـــيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، لأنه لايمكن بناء نظرية للأعمـــال القانونية إستنادا إلى الأثر القانونى لهذه الأعمال ، أو الهيكل الذى تقوم عليه . كما أن الأعمال القضائية تصدر بهياكل مختلفة ، على الرغم من وحدة الأصل الذى تنتمى إليه ، ووحدة الغاية التى تسعى إلى تحقيقها [٢] .

لاتقـــوم نظـــرية استقلال نظام التحكيم – وفى نظر جانب من الفقه – على التأصيل المنطقى السليم للأعمال القانونية :

لاتقـــوم نظـــرية استقلال نظام التحكيم – **وفى نظر جانب من الفقه** [٣] – على التأصيل المـــنطقى الســـليم للأعمال القانونية . فالأعمال القضائية تعتبر أعمالا مستقلة . وكذلك ، التصرفات القانونية تعتبر أعمالا قانونية مستقلة . فالإستقلال لاينبئ بطبيعة العمل ، وإنما طبيعة العمل هى التى تجعله مستقلا ، أو غير مستقل . والعمل القضائى . وكذلك ، سائر الأعمـــال القانونية لاتتمتع بالإستقلال ، إلا إذا كان لها أصلا تنتمى إليه ، ووظيفة تؤديها فى الحياة القانونية .

ربطت نظرية استقلال نظام التحكيم ربطا خاطئا بين مرفق القضاء العام فى الدولة ، وبين فكرة القضاء فى معناها المجرد ، والبسيط ، وهو الفصل فى

---

[١] أنظر : على سالم إبراهيم – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : على سالم إبراهيم – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : على سالم إبراهيم – الإشارة المتقدمة .

مـــنازعات الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة ، وفقا للقانون ، عن طريق شخص محايد ، لم توجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها :

ربطـــت نظـــرية استقلال نظام التحكيم ربطا خاطئا بين مرفق القضاء العام فى الدولة - كـــأحد الســـلطات الثلاث فى الدولة - وبين فكرة القضاء فى معناها المجرد ، والبسيط ، وهـــو الفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، وفقا للقانون ، عن طريق شخص محايد ، لم توجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها ، لأن مهمة القضاء فى معناها السابق قد يتم ممارستها من خلال سلطة القضاء العام فى الدولة ، وقد يتم ممارستها عن طريق أشخاص عاديين ، بعيدا عن مرفق القضاء العام فى الدولة ، بدليل أن المشرع قد أجاز لبعض الموظفين العاديين ممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات - كلجان الطعن الضريبى فى القانون الوضعى المصرى [1] .

ربطت نظرية استقلال نظام التحكيم ربطا خاطئا بين القضاء العام فى الدولة ، وبيـــن تطبـــيق القـــانون من جهة ، وبين التحكيم وتطبيق الأعراف ، أو العدالة من جهة أخرى :

ربطـــت نظـــرية اســـتقلال نظام التحكيم ربطا خاطئا بين القضاء العام فى الدولة ، وبين تطبـــيق القانون من جهة ، وبين التحكيم وتطبيق الأعراف ، أو العدالة من جهة أخرى ، وهـــذا ليس صحيحا دائما ، لأن نصوص القانون ليست سوى مصدرا واحدا من مصادر القانون ، ويستطيع القاضى العام فى الدولة فى حالة عدم وجود نص قانونى يحكم المسألة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، الإستناد إلى الأعراف ، أو إلى قواعد العدالة الطبيعية ، وهـــو نفـــس الدور الذى تلعبه هيئة التحكيم عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم ، بل إنها تستطيع فى حالة تفويضها بالصلح بين الأطراف المحتكمين أن تطبق قواعد القانون تطبيقا حرفيا ، إذا رأت أن العدالة تكمن فى هذا التطبيق الحرفى [2] .

---

(1) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٣ ، ص ٣٨ .

وفى بيان الطبيعة القانونية للجان الطعن الضريبى فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : أسامة الشناوى - مجلة المحاماة المصرية - ١٩٩١ - العددان السابع ، والثامن - سبتمبر / أكتوبر - سنة ١٩٩١ - السنة ١٩٧١ - ص ١٨ ، ومابعدها

إســـتناد أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم إلى التنظيم القانونى لنظام القضاء العام فى الدولة ، لتمييزه عن نظام التحكيم ، هو فى الحقيقة إستنادا إلى عوامل خارجية بعيدة عن جوهر العملية القضائية نفسها :

إســتناد أنصـــار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم إلى التنظيم القانونى لنظام القضاء العـــام فى الدولة ، لتمييزه عن نظام التحكيم ، هو فى الحقيقة إستنادا إلى عوامل خارجية بعـــيدة عـــن جوهر العملية القضائية نفسها ، فكون القضاء العام فى الدولة منظما تنظيما عضـــويا ، وإجرائـــيا بصورة عامة مجردة ، وكون نظام التحكيم منظما تنظيما بمعرفة الأطـــراف المحتكمين ، لايعنى اختلافهما فى الطبيعة ، ولكن يعنى أن هذا قضاء عاما ، وذاك قضاء خاصا [1] .

ماإستند إليه أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم من حجج للقول باخـــتلاف الوضع القانونى لهيئة التحكيم عن الوضع القانونى للقاضى العام فى الدولة لايؤكد استقلال نظام التحكيم ، عن نظام القضاء العام فى الدولة ، وإنما يؤكد خصوصية نظام التحكيم :

ماإستند إليه أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم من حجج للقول باختلاف الوضع القانونى لهيئة التحكيم عن الوضع القانونى للقاضى العام فى الدولة لايؤكد استقلال نظام التحكـــيم ، عـــن نظـــام القضـــاء العـــام فـــى الدولـــة ، وإنمـــا يؤكد خصوصية نظام التحكيم [2] ، [3] .

---

[1] أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣ ، ص ٣٨ ، ٣٩ .

[1] أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣ ، ص ٣٩ .

[2] أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الإشارة المتقدمة .

[3] فى دراسة مظاهر خصوصية نظام التحكيم ، أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣ ، ص ٣٩ ، ومابعدها .

والباب الخامس

طبيعـــة نظام التحكيـــم

مـــن وجهة نظر الباحث

لاأملـــك مـــن جانبى إلا تأييد النظرية القائلة بقضائية مهمة هيئة التحكيم ، نظرا لمنطق أدلتها ، وقوتها :

لاأملـــك مـــن جانبى إلا تأييد النظرية القائلة بقضائية مهمة هيئة التحكيم ، نظرا لمنطق أدلتها ، وقوتها .

مهمـــة التحكـــيم هى بالفعل مهمة قضائية ، تفصل فيها هيئة التحكيم بحكم تحكيم ، يكون منهيا لنزاع حقيقى بين الأطراف المحتكمين ، والذين يلزمهم هذا الحكم :

مهمـــة التحكـــيم هى بالفعل مهمة قضائية ، تفصل فيها هيئة التحكيم بحكم تحكيم ، يكون منهيا لنزاع حقيقى بين الأطراف المحتكمين ، والذين يلزمهم هذا الحكم ، نظرا لما يرتبه من آثار قانونية مشابهة لآثار الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة .

تعـــد أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم أعمـــالا قضائية بالمعنى الفنى ، وبصرف النظر عن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة :

تعد أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم أعمالا قضائية بالمعنى الفنى ، وبصرف النظر عن الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** .

يعتـــبر التحكـــيم مـــن حيث الإجراءات ، والحكم على الأقل قضاء ، وحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر عملا قضائيا ، وإذا شئنا تخصيص نظام التحكيم – باعتباره قضاء – فهو قضاء خاصا ، ومايعرف بالقضاء ، فهو قضاء عاما :

يعتبر التحكيم من حيث الإجراءات ، والحكم على الأقل قضاء ، وحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر عملا قضائيا وإذا شئنا تخصيص نظام التحكيم - **باعتباره قضاء** - فهو قضاء خاصا ، ومايعرف بالقضاء ، فهو قضاء عاما .

أقـر المشـرع نظام التحكيم ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين ، ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى يتطلبه القانون ، إلتزم الأطراف المحتكمون بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن طريق نظام التحكيم :

أقـر المشـرع نظام التحكيم ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين ، ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى يتطلبه القانون ، إلتزم الأطراف المحتكمون بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العـام فى الدولة** – عن طريق نظام التحكيم ، فيفرض عليهم ، كما تفرض هيئة التحكيم علـيهم ، وينـتهى أثر إرادتهم عند هذا الحد . وعندئذ يفرض القانون أحكامه – **سواء بالنسـبة للخصومة أمام هيئة التحكيم ، أم بالنسبة لإجراءتها ، أم بالنسبة لحكم التحكيم الصـادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – وتلتزم هيئة التحكيم بمراعاة القانون فى كل هذا . وإن أخلت به ، كانت مسئولة أمام الأطراف المحتكمين .

تقوم هيئة التحكيم بخدمة عامة ، وحكمها يفرض على الأطراف المحتكمين ، كما يفرض على السلطات الأخرى فى الدولة :

تقوم هيئة التحكيم بخدمة عامة ، لأنها تتولى سلطة القضاء بخصوص النزاع القائم أمامها ، وحكمهـا يفـرض على الأطراف المحتكمين ، كما يفرض على السلطات الأخرى فى الدولة – **شأنه فى ذلك شأن الأحكام القضائية التى تصدر من القضاء العام فى الدولة .**

يكتـب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يكتب كما تكتب الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وتستأنف كما تستأنف تلك الأحكام – بطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجـيز الطعـن فـى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بهذا الطريق من طرق الطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة :

يكتسب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يكتب كما تكتب الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وتستأنف كما تستأنف تلك الأحكام – **بطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بهذا الطريق من طرق الطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة** [1] .

يـرد على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – كأى عمل إنسانى –الخطأ ، أو السهو . ولهذا السبب ، فقد أوجدت القوانين الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – طرقا مختلفة للطعن فيه ، بغية تمكين الخصم الخاسر من تفادى الضرر الناتج عن عدم عدالته ، أو عدم صحته :

يـرد علـى حكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كأى عمل إنسـانى** –الخطـأ ، أو السـهو . ولهذا السبب ، فقد أوجدت القوانين الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – طرقا مختلفة للطعن فيه ، بغية تمكين الخصم الخاسر من تفادى الضرر الناتج عن عدم عدالته ، أو عدم صحته [2] .

---

(1) مـع مـراعاة أن المـادة (٥١٠) من نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنـية ، والتجارية – كانت لاتجيز الطعن فى أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم بطريق الإستئناف . كما نصت المادة (١/٥٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على عدم قابلية أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

(2) أنظر :

BREDIN : La paralysie des sentences arbiterales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P. 639 .

تقبل أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم فى فرنسا الطعن عليها بالإستئناف ، وبالتماس إعادة النظر :

تقبل أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم فى فرنسا الطعن عليها بالإستئناف " **المادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " ، وبالتماس إعادة النظر " **المادة (١٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

قضى فى فرنسا بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بالإستئناف ، ولو كان ذلك قبل إعلانه إلى المحكوم عليه فيه ، أو كان قبل صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة :

قضى بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بالإستئناف ، ولو كان ذلك قبل إعلانه إلى المحكوم عليه فيه ، أو كان قبل صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة [1] .

يفرق المشرع الوضعى الفرنسى بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولى فيما يتعلق بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بطريق الإستئناف :

يفرق المشرع الوضعى الفرنسى بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولى فيما يتعلق بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بطريق الإستئناف . فالأصل أن أحكام التحكيم الداخلى فى فرنسا تقبل الطعن عليها بطريق الإستئناف ، فتنص المادة (١٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على عدم جواز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق المعارضة ، أو النقض ، مع جواز الطعن فيه بطريق الإستئناف ، وأيضا عن طريق

---

[1] أنظر :

Civ . 2e . 7 Juin 1972 . D . 1973 . 73 , Note : ROBERT . Rev . Arb . 1974 . 91 . Note : LEQUIN ; Com . 3 Fev . 1981 . D. 1981 . 377 . Note : DERRIDA .

اعـــتراض الخارج عن الخصومة . كما تنص المادة (١٤٩١) من مجموعة المرافعات الفرنســية على جواز الطعن فى حكم التحكيم الداخلى الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكــيم بطريق التماس إعادة النظر ، وفقا لقواعد مجموعة المرافعات الفرنسية .
ومـــع ذلك ، فإنه لايجوز الطعن فى حكم التحكيم الداخلى بطريق الإستئناف ، إذا تضمن الإتفـــاق على التحكيم مايفيد نزول الأطراف المحتكمين عن حق الطعن فى حكم التحكيم الداخلـــى الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق الإستئناف ، أو كانت هيـــئة التحكيم مفوضة بالحكم بين الأطراف المحتكمين وفقا لقواعد العدالة ، والإنصاف .
ومـــع ذلك ، فإنه يجوز للأطراف المحتكمين حتى مع هذا التفويض تضمين الإتفاق على التحكــيم مايفـــيد صـــراحة تمســكهم بإمكانية الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم بطريق الإستئناف " **المـــادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

يؤدى الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى إعادة طرح النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويســـمح بتصـــحيح حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – سواء من حيث الشكل ، أم من حيث الموضوع :

يؤدى الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم إلـــى إعادة طرح النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويسمح بتصحيح حكم التحكــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **سواء من حيث الشكل ، أم من حيث الموضوع** – فهو يكون نظرا للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من جديد ، على عكس الدعوى القضائية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، والتى يسمح برفعها المشرع الوضعى الفرنسى لأسباب محددة .

يجمـــع بيـــن الطعن بطريق الإستئناف على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمـــرفوعة بطلب بطلانه وحدة المحكمة المختصة فى فرنسا ، فضلا عن وحدة الميعاد :

يجمــع بيــن الطعــن بطريق الإستئناف على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفــاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه وحــدة المحكمـــة المختصـــة فـــى فرنســا ، فضـــلا عن وحدة الميعاد ، إذ تنص المادة (١٤٨٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أن الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه تختص بهما محكمة الإستئناف التى صدر فى دائرتها حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

يكون الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفــاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلــب بطلانه مقبولين منذ النطق به ، ويتوقف قبولهما إذا لم يتم رفعهما فــى خــلال شــهر من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفيذية revetu de l'exequature :

يكــون الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتــفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه مقبولين منذ الــنطق به ، ويتوقف قبولهما إذا لم يتم رفعهما فى خلال شهر من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفيذية **revetu de l'exequature** ، ويوقف هذا الميعاد تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما أن الطعن فيه بطريق الإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه يوقفه كذلك . فيــبدأ مــيعاد الطعن في حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطــريق الإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه من تاريخ صـــدوره ، وحــتى مضـــى شهر من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفــيذية ، وطالمـــا لم ينقض هذا الميعاد ، أو تم الطعن فيه فعلا بطريق الإستئناف ، أو رفعــت ضده الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، فإن هذا ، أو ذاك يوقف تنفيذه .

تسرى القواعد العامة على كيفية الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ونظره - شأنه شأن مواد المنازعات التى تنظر أمام محكمة الإستئناف :

تســرى القواعد العامة على كيفية الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ونظره - شأنه شأن مواد المنازعات التى تنظر أمــام محكمـــة الإســتئناف - فتطبق كافة القواعد الإجرائية المنظمة لنظر المنازعات " الإستئنافية " **المادة (١/١٤٨٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

يظــل للطاعــن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحق فى إعطاء الوصف القانونى لطعنه ، أو تعديل إعلانه ، طالما لم يتم اتصال محكمة الإستئناف بالنزاع :

يظل للطاعن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحق فى إعطاء الوصف القانونى لطعنه ، أو تعديل إعلانه ، طالما لم يتم اتصال محكمة الإستئناف بالنزاع " **المادة (٢/١٤٨٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

لايــتأتى هذا الإختيار إبتداء ، إذا كان قد تم التنازل عن حق الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو كان نظام التحكيم المختار من قبل الأطراف المحتكمين هو تحكيما مع تفويــض هيـــئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، دون أن يقترن بالتمســك بإمكانـــية الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

لايتأتى هذا الإختيار إبتداء ، إذا كان قد تم التنازل عن حق الطعن بطريق الإستئناف ضد حكــم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو كان نظام التحكيم المخـــتار مـــن قبل الأطراف المحتكمين هو تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، دون أن يقترن بالتمسك بإمكانية الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ففى مثل هذه الحالات ، لاتبقى ســـوى إمكانية رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر

فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو رفع الطعن بالتماس إعادة النظر ضده " المادة (١٤٩١) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

تختص بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى فرنسا محكمة الإستئناف التى كان ينعقد لها الإختصاص بنظر طرق الطعن الأخرى فيه :

تخـــتص بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم فى فرنسا محكمة الإستئناف التى كان ينعقد لها الإختصاص بنظر طرق الطعن الأخرى فيه .

بالنسبة لأحكام التحكيم الدولى فى فرنسا ، فإنه لا تسرى عليها أحكام الباب الرابع ، والخاصة بطرق الطعن فى أحكام التحكيم الداخلى :

بالنســـبة لأحكـــام التحكـــيم الدولى فى فرنسا ، فإنه لا تسرى عليها أحكام الباب الرابع ، والخاصة بطرق الطعن فى أحكام التحكيم الداخلى . ولذلك ، فإنه لايجوز استئناف أحكام التحكـــيم الصـــادرة فـــى خارج فرنسا ، أو الصادرة فى منازعات دولية ، ويكون متاحا فحســـب رفـــع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا . أمـــا أحكـــام التحكـــيم الصادرة فى خارج فرنسا ، فإنها لاتخضع للطعن عليها بطريق الإســـتئناف ، أو رفـــع الدعـــوى القضـــائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها وإنما يمكن إســـتئناف القـــرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الحالات التى يمكن فيها رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى فرنسا فى تحكيم دولى . فموقف القاضى الفرنسى يـــتحدد بـــالحكم بعـــدم الإحـــتجاج ، أى عدم الإعتراف بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تنفيذه فى فرنسا [1] .

---

[1] أنظر :

VIATTE : Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . 1975 . 2 . doctr . 112 et s ; P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . 28 ; PERROT : Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 268 , Mission de l'arbitre et voies de recours . Rev .

فلايكـــون متاحا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو الصادرة فى مواد التحكـــيم الدولـــى ، إلا الطعن باستئناف القرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى فرنسا ، ويقتصر أثره على عدم نفاذ حكـــم التحكـــيم الصــــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما أحكام التحكيم الصادرة فى تحكيم دولى داخل فرنسا ، فإنه يمكن رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلـــب بطلانهـــا ، تأسيسا على الأسباب التى تبرر استئناف القرار الصادر بالإعتراف ، وتنفـــيذ أحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو فى مواد التحكيم الدولى . كما يمكن أيضـــا إستئناف القرار الصادر برفض الإعتراف ، وتنفيذ هذه الأحكام ، فالإستئناف دائما يوجه للقرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو رفض ذلك ، ولكن لايوجه لحكم التحكيم غير الداخلى .

فـــى القـــانون الوضـــعى المصرى ، فإنه وطبقا لنص المادة (٥١٠) من قـــانون المـــرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواســـطة القـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـــيم فـــى المواد المدنية ، والتجارية - فإن أحكام التحكيم الصادرة فى المـــنازعات موضـــوع اتفاقـــات التحكيم كانت لاتقبل الطعن عليها بطريق الإستئناف :

فـــى القانون الوضعى المصرى ، فإنه وطبقا لنص المادة (٥١٠) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - فإن أحكام**

Arb . 1987 . 107 ; BERTIN : Nouvelles voies de recours . G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 ..

وانظر أيضا : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٢ - ص ٤٨٩ ، ، والمراجع ، والأحكام المشار إليها فى الهوامش الملحقة ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٢٦ ، ص ٢٢٩ ، ومابعدها ، والهوامش الملحقة بهذه الصـــفحات ، عـــاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٢٠ ، ومابعدها .

التحكـيم الصـادرة فـي المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم كانت لاتقبل الطعن عليها بطريق الإستئناف .

طـبقا لـنص المـادة (٥١١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه كان من الممكن الطعن فى هذه الأحكام بالتماس إعادة النظر :

طـبقا لـنص المادة (٥١١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم** (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـيم فـى المـواد المدنية ، والتجارية ، فإنه كان من الممكن الطعن فى هذه الأحكام بالتماس إعادة النظر ، والذى كان يرفع إلى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى القضائية موضوع الإتفاق على التحكيم – لو لم يتم الإتفاق على التحكيم [١] .

تغـيرت القواعـد المتقدمة بصدور القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

تغيرت القواعد المتقدمة بصدور القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـأن التحكـيم فـى المواد المدنية ، والتجارية ، فطبقا للمادة (٥٢ - ١) من القانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه :

" لاتقـبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " . وبهذا ، تحوز أحكـام التحكـيم – **وفى ظل النصوص القانونية الوضعية المستحدثة بالقانون الوضعى المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية –**

---

[١] فى تقييم موقف المشرع الوضعى المصرى بالنسبة لنوعى الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالإستئناف ، والتماس إعادة النظر ، أنظر . على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٣٥٣ ، ومابعدها .

درجة البتية **Irrevocable** ، والتى تقترن بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، حال تحصنها ضد طرق الطعن - **العادية منها ، وغير العادية** [1] .

وبهذ ا ، فقد أوصد المشرع الوضعى المصرى الباب ، وأقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكـــام التحكيم الصادر فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، **فهى تسمو حتى على** أحكـــام القضـــاء العام فى الدولة ، و التى تخضع للمراجعة - **موضوعا ، وشكلا - فى** الإستئناف . فضلا عن إمكان الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر ، **فى حالات محددة** ، وردت على سبيل الحصر ، كما يمكن الطعن فيها بطريق النقض ، **فى حالة الخطأ فى** تطبيق القانون . أما المعارضة ، فلم تعد ممكنة بمد التعديلات التشريعية المستحدثة لقواعد حضـــور الخصـــوم ، وغـــيابهم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ . أمـــا اعـــتراض الخارج عن الخصومة ، فقد ألغى ، وأدرجت بعض حالاته فى التماس إعادة النظر [2] .

وتتمتع بهذه الحصانة كل أحكام التحكيم الصادر فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، والـــتى تصدر وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أى أحكام التحكيم الذى يجرى فى مصر - **سواء كـــان تحكيما وطنيا ، أم دوليا** - أو أحكام التحكيم الذى يجرى فى خارج مصر ، واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى ، إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى [3] .

---

[1] فى انتقاد موقف المشرع الوضعى المصرى من إلغاء طريق الطعن بالتماس إعادة النظر بالنسبة لحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٢٥ ، ص ٢٢٩ .

[2] أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ - الهامش رقم (٣٠٥) مكرر .

[3] أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .

وفى دراســـة مدى إمكانية الطعن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الأنظمـــة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٢٨ ، ومايليه ، ص ٣٠٩ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشـــم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١١٥ ، ومابعدها ، محمد نور عبد

ينفذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم كما تنفذ الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة :

يـنفذ حكـم التحكـيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم كما تنفذ الأحكام القضـائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وكل مافى الأمر ، أن المشرع شاء أن يراقب عمل هيئة التحكيم ، لأن عمله هذا لايستمد قوته إلا من اتفاق الأطراف المحتكمين علـى التحكـيم ، فأوجب قبل تنفيذ حكمه ، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه أن يخضع لـرقابة ، وإشراف القضاء العام فى الدولة ، لمجرد التحقق من أنه قد صدر بالفعل بناء على مشارطة تحكيم ، أو شرط للتحكيم ، وأن هيئة التحكيم قد راعت الشكل الذى يتطلبه منها القانون .

إذا كـان المشرع الوضعى قد أجاز فى حدود نظام التحكيم المنصوص عليه فـى قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، والقوانين الوضعية الخاصة – كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنـية ، والتجارية – أن يتصدى أفراد عاديون ، – لايشترط أن يكونـوا من القضاة المعينين من قبل الدولة – للفصل فى منازعات معينة بيـن الأفـراد ، والجماعات ، إلا أن ذلك لايعدوا أن يكون طريقا إستثنائيا بحتا للفصل فى المنازعات ، سمح فيه لفرد عادى ، أو لهيئة غير قضائية أن يتولى سلطة القضاء ، بخصوص النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، إلا أنـه مـع ذلك يكون قضاء لايعد من باب القضاء العام – والذى تتولاه الدولة :

الهـادى شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – ص ٢٧٥ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم الـتجارى الـدولى – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – التنفيذ القضائى – ١٩٩٥ – ص ١٣٢ ، عادل محمد خير – حجية ، ونفاذ أحكام المحكمين – بند ٣٢ ، ومايليه ، ص ٧٣ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٧ – الهامش ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤١ ، ومابعدها .

وإذا كــان المشرع الوضعى قد أجاز فى حدود نظام التحكيم المنصوص عليه فى قوانين المــرافعات المدنــية ، والــتجارية ، والقوانيــن الوضعية الخاصة - **كالقانون الوضعى المصــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية -** أن يتصدى أفراد عاديون ، - **لايشترط أن يكونوا من القضاة المعينين من قبل الدولة -** للفصل فى منازعات معينة بين الأفراد ، والجماعات ، إلا أن ذلك لايعدوا أن يكون طريقا إســتثنائيا بحــتا للفصل فى المنازعات ، سمح فيه لفرد عادى ، أو لهيئة غير قضائية أن يــتولى سلطة القضاء ، بخصوص النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، إلا أنه مع ذلك يكون قضاء لايعد من باب القضاء العام - **والذى تتولاه الدولة** [1] **، فالجهة القائمة عليه** ، والتى يستقل المتنازعون وحدهم بتحديد اختصاصها - **وفقا لمشارطة ، أو عقد التحكيم المــبرم بيــنهم ، أو شــرطا للتحكيم ، يكون واردا فى العقود المبرمة بينهم ، لمواجهة المنازعة ، أو المنازعات المستقبلية** - تختلف عن الجهة القضائية التى تتلقى نصيبها من ولاية القضاء العام فى الدولة ، عن طريق معايير ، إستأثر المشرع وحده بتحديدها ، وفقا لقواعــد قانونــية مفروضـــة على القاضى العام فى الدولة ، والمتقاضين على السواء ، ومحــددة لاختصاص كل جهة من جهات القضاء العام فى الدولة ، حسب نوع معين من المنازعات ، أو حسب طائفة معينة من المتقاضين .

فهيــئة التحكيم لاتستمد ولايتها من القانون امباشرة ، وإنما هى تتلقاها من إرادة الأطراف المحتكميــن مباشــرة ، دون أن يــتدخل المشرع فى خلق هذه الولاية ، إلا بطريقة غير مباشــرة لاتتعدى إقراره لإرادة الأطراف المحتكمين فى هذا الشأن ، وقضاءه إذا يكون قضــاء خاصــا ، ينشــأ مــن إرادة الأطراف المحتكمين وحدهم ، ودون هذه الإرادة ، لايتصور أن يخلق نظام التحكيم . ثم إن هذه الإرادة كما يعبر عنها فى عقد التحكيم ، أو مشــارطته إذا كانــت تمنح هيئة التحكيم قدرا من سلطة القضاء ، فى حدود النزاع الذى يشــكل الفصــل فــيه محل عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إلا أنه - **وفى نفس الوقت -** لايشــرع نظام التحكيم فى حد ذاته - **كطريق للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخــل الدولــة -** فليس هناك قضاء بالتحكيم خارج نطاق العقد ، على عكس الحال فى القضــاء العام فى الدولة ، حيث يوجد مثل هذا القضاء موضوعيا ، فى وجود مستقل عن إرادة الأفــراد ، والجماعــات داخل الدولة ، لايملك هؤلاء أمامه إلا التداعى إليه - **إما**

---

(١) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ١٩٩٠ - ص ٢٩ . عكس ذلك :

MOREL (RENE) : op . cit . , N . 722 , P . 548 .

حيث يرى سيادته أن المحكم يكون قاضيا عاما يمارس سلطة الدولة القضائية ، وذلك لفترة مؤقتة .

وجوبـا ، أو اتفاقـا – دون أن يكون هذا التداعى إلا أثرا من آثار وجود هذا القضاء ، لاركنه ، ولاسبيله .

ونظـام التحكـيم فى ارتباطه العضوى بعقد التحكيم ، أو مشارطته ، **هو الذى يباعد بينه** وبيـن القضـاء العام فى الدولة ، ويجعله صورة من صور القضاء الخاص الذى **يتولاه** الأفـراد ، أو هيـئات غـير قضائية ، تحت رقابة **السلطة القضائية** ، **وإشرافها** ، بل إن وجـوده على هذه الصورة – **أى بوصفه قضاء خاصا** – يعد **سابقا على وجود السلطة** القضائية نفسها ، بحيث لايتصور بعد ذلك أن ينظر إلى هذا القضاء الخاص على أنه جهة قضـائية من بين الجهات التى تتوزع عليها ولاية القضاء العام فى الدولة . كما أنه أيضا يفسر لماذا كانت أحكام التحكيم وفقا لنظام التحكيم الإتفاقى لاتنفذ جبرا إلا بأمر يصدر من السـلطة القضـائية ، ولازالـت كذلـك فى الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – ومن بينها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد ، والتجارية ، ونصوص مجموعة المرافعات الفرنسية المنظمة للتحكيم ، باعتبار أن ذلك يعد مظهرا من مظاهر إشراف السلطة القضائية على هذا النوع من القضاء . فنحن إذا أمام أثرا من آثار القضاء الخاص فى التشريع الوضعى الحديث ، حينما كان يسمح للأفراد ، والجماعات بالإحتكام إلى ثالث ، يرجع إليه الخصمان ، **للفصل** فى النزاع القائم بينهما ، ولئن أبقى المشرع على هذا الأثر – **قصدا فى النفقة ، والوقت ، ورغبة عن شطط الخصومة القضائية ، واللدد فيها** – فإنه كان لابد من التدخل لتنظيمه ، لاعتـبارات أساسية تتعلق بذات مرفق القضاء العام فى الدولة ، وحسن سير العدالة ، وحـتى لايـؤدى نظام التحكيم إلى عرقلة الأمور ، وتعقيدها ، فيضر ، ولاينفع ، وبسبب كـثرة القضـايا ، دون أن يكون سببا لتفاديها ، ودون أن يكون هذا التنظيم فى الواقع إلا تنظيما لإرادة الأطراف المحتكمين أنفسهم ، وللإلتزام بالقضاء الذى تتحمله هيئة التحكيم ، إحـتراما لهـذه الإرادة ، الأمر الذى لايخرج هذا التنظيم عن غرضه ، من كونه نظاما قانونيا لعقد ، أو مشارطة التحكيم ، أراد به المشرع أن يخضع قضاء خاصا يولده نظام التحكـيم لـرقابة السلطة العامة ، بدلا من أن يتركه لمحض إرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، دون أن يجاوز ذلك إلى أن يخرج هذا القضاء عن طابعه الخاص ، أو أن يدفع بالهيئات القائمة عليه إلى أن تصبح جزء من التنظيم الذى تتوزع به الولاية فى حدود قضـاء الدولة ، أى جهة قضاء جديدة ، تتخذ مكانها بين الجهات التى يتوزع عليها مرفق القضاء العام فى الدولة .

أحكـــام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، وهى تعد كذلك شكلا ، وموضوعا :

أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، وهى تعد كذلك شكلا ، وموضوعا ، **فمن حيث الشكل** : حيث أنها تصدر فى شكل الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وبنفس إجراءات إصـــدار هـــذه الأحكـــام . **ومن حيث الموضوع** : حيث أنها تفصل فى نزاع حقيقى بين الأطـــراف المحتكمين ، تطبق فيه هيئة التحكيم قواعد القانون الموضوعى - **وفى الغالب الأعـــم مـــن الحـــالات** . كما أن هذه الأحكام تصدر بناء على سلطة القضاء ، التى أثبتها الإتفـــاق علـــى التحكيم باعتراف الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - لهيئة التحكيم بسلطة القضاء بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، ويكون مـــن الطبيعى أن تستنفد هذه السلطة باستعمالها . ومن ثم ، لايكون لهيئة التحكيم الرجوع عن حكم التحكيم الذى أصدرته فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بتعديله - **حذفا ، أو إضافة** - أو بإلغائه ، ولو كان باطلا ، أو غير عادل .

أتفـــق مع نظرية الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم فى إضفاء الطابع التعاقدى للإتفـــاق علـــى التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين ، إذ أنه تبقى لهذا الإتفاق طبيعته التعاقدية :

أتفـــق مع نظرية الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم فى إضفاء الطابع التعاقدى للإتفاق على التحكـــيم المبرم بين الأطراف المحتكمين ، إذ أنه تبقى لهذا الإتفاق طبيعته التعاقدية ، إذ يعتـــبر الإتفـــاق على التحكيم عقدا رضائيا **Contrat consensuel** وملزما للجانبين **Synallagmatique** ، ومن عقود المعاوضة **a titre onereux** ، والتى تخضع فى إبـــرامها ، وآثارهـــا للقواعـــد الـــتى تحكم العقود بصفة عامة - **أى القواعد العامة فى**

العقد [1] . أما الذى تكون له الطبيعة القضائية ، فهو العمل الذى يصدر عن هيئة التحكيم ، خاصا بالمهمة التى اتفق على تحكيمها فيها ، وقبلتها هيئة التحكيم [2] .

فـــإذا كـــان نظـــام التحكيم يبدأ بعقد ، فهو ينتهى بحكم . وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدنـــى مـــن حيث انعقاده ، فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية من حيـــث آثـــاره ، ونفاذه ، وإجراءاته . وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود ، فإن حكمه يطعن فيه ، وينفذ كما تنفذ الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة [3] .

لاأتفـــق مع النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، فيما تراه من إضفاء الطبيعة الـــتعاقدية علـــى مكونات عملية التحكيم ، أى شمول هذه الطبيعة لكل من الإتفاق على التحكيم ، والعقد المبرم بين هيئة التحكيم ، إذ أنه تبقى لهذين العقدين طبيعتهما التعاقدية :

لاأتفـــق مع النظرية التعاقدية لنظام التحكيم ، فيما تراه من إضفاء الطبيعة التعاقدية على مكونـــات عملـــية التحكيم ، أى شمول هذه الطبيعة لكل من الإتفاق على التحكيم ، والعقد المبرم بين هيئة التحكيم ، إذ أنه تبقى لهذين العقدين طبيعتهما التعاقدية ، إذ يعتبر الإتفاق على التحكيم من العقود الرضائية ، والتى تخضع فى إبرامها ، وأثرها للقواعد التى تحكم العقود بصفة عامة – **أى القواعـــد العامة فى العقد** – وكذلك الأمر بالنسبة للإتفاق المبرم بيـــن الأطراف المحتكمين من ناحية ، وهيئة التحكيم من ناحية أخرى . أما الذى تكون له الطبـــيعة القضائية ، فهو العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم ، خاصا بالمهمة التى اتفق على تحكيمها بصددها ، وقبلتها هيئة التحكيم [4] .

---

(1) أنظـــر : أحمـــد أبـــو الوفـــا – التحكيم بالقضاء ، وبالصلح – ط1 – 1965 – منشأة المعارف بالأســـكندرية – ص 25 ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – 1990 – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند 3/77 ، ص 220 .

(2) أنظـــر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – بند 16 ، ص 27 ، أحمد أبـــو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط3 – 1978 – ص 18 ، ط5 – 1988 – بند 3 ، ص 18 .

(3) أنظـــر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط3 – 1978 – ص 18 ، ط5 – 1988 – بند 3 ، ص 18 .

الخاتمـــة

تعددت آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، على نحو أدى بالبعض إلى القول باستقلالية التحكيم بنظامه ، وأصالته فى الفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولايـــة القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة . فى حين رجح البعض الآخر التكييف الـــتعاقدى لنظام التحكيم ، لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " أفرادا ، أو جماعات " ، ولأن لهـــذه الإرادة ســـلطانا فـــى شأن سلطة هيئة التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعد القانون ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها للفصل فـــيه ، وَفـــى شأن تعيين هيئة التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكمين عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وانـــتهى الـــبعض إلى تغليب الطابع القضائى لنظام التحكيم ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قـــانون المـــرافعات المدنية ، والتجارية - من حيث آثاره ، نفاذه وإجراءاته - وحكمه يطعـــن فيه فى كثير من القوانين الوضعية ، كما يطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من جهـــات القضـــاء العام فى الدولة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية . وحاول البعض الآخـــر الأخذ بموقف وسط ، عن طريق تبنى حلا توفيقيا مقتضاه ، إعتبار نظام التحكيم فـــى مجموعه مزيجا بين العنصرين . ومن ثم فإنه يتسم بطبيعة مختلطة **mixte** ، أو هجينية **hybride** ، أى أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

كمـــا انـــتهى الـــبعض إلى أن لنظام التحكيم طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد ، أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة .

وقـــد انعكس الخلاف فى الفقه على مواقف القضاء فى ذات الدولة ، حيث جنحت بعض أحكـــام القضـــاء إلى تبنى التكييف القائم على طبيعة النشاط المستهدف ، وهو الفصل فى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة . بينما لجـــأت بعض أحكام القضاء الأخرى إلى التركيز على الأساس التعاقدى لنظام التحكيم ، والذى يمثل نقطة الإنطلاق ، والمميز الجوهرى للنشاط التحكيمى فى مختلف مراحله .

وقـــد رأيت من جانبى الحاجة إلى عرض مختلف آراء الفقه ، وانعكاساتها القضائية بشأن تحديـــد الطبـــيعة القانونـــية لنظام التحكيم ، وأحكام التحكيم . والتى اعتبرها البعض أنها أعمـــالا خاصـــة ناتجة عن الإرادة التصرفية للأفراد ، والجماعات . ومنهم من اعتبرها أعمالا قضائية ، بعد الأمر بتنفيذها . ومنهم من أدخلها فى عداد الأعمال القضائية بإطلاق

لأجـــل ذلك ، فقد تعرضت لآراء الفقه ، والتى قيل بها فى تحديد الطبيعة القانونية لنظام لتحكيم ، واضعا هذه الآراء فى الميزان ، ثم بينت أخيرا ، موقفى من هذا الخلاف .

ذلــك أن أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم قد ذهبوا إلى أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، وليست قضائية ، وأن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا قضاة ، وليس لهم ولاية الحكم ، وأنهم مجرد أفرادا عاديين ، أو أشخاصا غير قضائية ، وأن أحكام التحكيم الصادرة فى المـــنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ليست أحكاما قضائية ، وإنما تستعير هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين ، الذين حكموهـــم ، للفصل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العـــام فى الدولة ، واتفقوا على الخضوع لقضائهم . فالتحكيم هو عملا من أعمال القانون الخاص ، يستند إلى الإتفاق على التحكيم .

وأنه إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ليست أحكاما قضائية ، وإنما تستعير هذه الأحكام آثارها مـــن إرادة الأطـــراف المحتكمين ، فإنه يلزم أن تستمد أحكام التحكيم قوتها التنفيذية من ســـلطات الدولــــة ، فيصدر القضاء العام فى الدولة أمرا بتنفيذها ، بعد التحقق من انتفاء مايمـــنع تنفيذها ، فيؤدى أمر التنفيذ إلى صيرورتها سندات تنفيذية واجبة التنفيذ . فالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الذى يصدره القضاء العـــام فـــى الدولة بعد ذلك هو الذى يمد قرار التحكيم بقوة السلطة العامة ، ويرفعه إلى مرتـــبة أحكـــام القضـــاء ، ولايؤدى هذا الأمر إلى جعل حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، لأن حكم التحكيم يظل مرتـــبطا فى مصيره وتفسيره بعقد التحكيم ، حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وإنما يكون الحكـــم القضـــائى الصـــادر من المحكمة فى الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلانه عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق .

وســـواء كان الإلتجاء إلى نظام التحكيم ناتجا عن مشارطة تحكيم ، أوشرط للتحكيم ، فإن أنصـــار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يضفون الطابع الإتفاقى على خصومة التحكيم ، حيث أن تحديد نطاقها الشخصى ، والموضوعى يتم باتفاق بين الأطراف المحتكمين ، فهم الذيـــن يعيـــنون أعضـــاء هيئة التحكيم ، أو يحددون وسيلة اختيارهم ، عددهم ، وحدود مهمـــتهم ، مـــن خلال بعض القيود الإتفاقية الواردة على سلطات هيئة التحكيم ، بجانب القيود القانونية الواردة فى هذا الشأن .

فتتمــثل إرادة الأطراف المحتكمين فى نظام التحكيم فى الإتفاق عليه ، وفى الإتفاق على نوعــه ، ومــاإذا كــان تحكيما بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، أم تحكيما مع تفويض هيئة التحكــيم بالصــلح بيــن الأطراف المحتكمين ، **وفى الإتفاق على أشخاص أعضاء هيئة التحكيم** ، واختصاصهم ، ومدى **سلطتهم عند نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** ، **وفى تحديد المواعيد ، والإجراءات الواجبة الإتباع أمامهم ، ومكان التحكيم . كما قد يتفق الأطــراف المحــتكمون على عدم قابلية حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة لأحكام القضاء العام فى الدولة .**

والإتفــاق علــى التحكــيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفــاق علــى التحكــيم عند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم يمثلان كلا واحدا ، لايمكــن فصــلهما ، فهما يكونان هرما ، **قاعدته** : الإتفاق على التحكيم ، **وقمته** : حكم التحكــيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى يبدوا مجــرد عنصــرا تبعيا فى عملية التحكيم ، رغم أنه الهدف منها ، ويدمجون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم ، سواء تم التحكيم داخل الدولة ، أم فى دولة أجنبية ، أى سواء كان حكم التحكيم الصادر فــى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد صدر فى داخل الدولة ذاتها ، والمطلوب الأمر بتنفيذه فيها ، أم فى دولة أجنبية ، وحتى ولو كانت السلطة القضائية لبلد الأصل قد أسبغت عليه القوة التنفيذية ، فإنه لايترتب على ذلك أن يصبح بمثابة حكم قضائى .

فمركــز الــثقل **centre de gravite** **فى نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة ، ومصدر** قرارات التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم – **والتى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة** – **عند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولاتجد قوتها التنفيذية إلا فــى هــذا الإتفــاق الخاص** . ومن ثم ، **تنسحب طبيعة نظام التحكيم التعاقدية على هذه القرارات ، وتكون هى واتفاق التحكيم كلا لايتجزأ .**

فالإتفاق على التحكيم لاتقتصر أهميته على وجود نظام التحكيم ، بل تمتد إلى كل نواحيه ، لتهيمن على نظامه القانونى ، باعتبار أن الإتفاق على التحكيم هو الذى يحدد نطاق نظام التحكــيم – **من حيث أشخاصه ، وموضوعه** – فهو الذى يعين أعضاء هيئة التحكيم ، أو يبين طريقة تعيينهم ، كما يعين النزاع محل التحكيم ، أو مجال هذا النزاع ، بل إن الإتفاق على التحكيم قد يشتمل على بيان الإجراءات الواجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم ، عند نظر

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتحديد مواعيدها ، والقانون الواجب التطبيق على موضـــوعه ، أو إعفـــاء هيئة التحكيم من تطبيق أى قانون موضوعى معين على النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم ، كما هو الشأن فى التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين . فأطراف الإتفاق على التحكيم هم سادة نظام التحكيم ، والإتفـــاق على التحكيم هو قانونه الواجب الإحترام ، طالما أنه لم يخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

فعمـــل هيـــئة التحكيم لدى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم يختلف فى طبيعته عن عمل القاضى العام فى الدولة ، وهو مايفرض ضرورة المباعدة بينهما ، فهو ليس عملا قضائيا وإنمـــا هـــو عمـــلا متميزا ، يجد أساسه فى عقد ، يستند إلى الإرادة التصرفية للأطراف المحتكمين . ولذلك ، فإن أعمال هيئة التحكيم تستمد آثارها من الإتفاق على التحكيم الذى كـــان ســـببا لهـــا ، ولايمكن عزل حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم فى وجوده ، وصحته عن هذا الإتفاق ، فلايوجد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولايرتب آثاره القانونية " **الموضوعية ، والإجرائية** " إلا بوجود الإتفاق على التحكيم ، وقيامه صحيحا بين أطرافه .

وعقـــد التحكيم – **طبقا لما يراه أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم** – تكون له طبيعة مستقلة ، لأنه يختلف عن سائر العقود ، من حيث أركانه ، انعقاده ، وآثاره .

ويرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن الأطراف المحتكمين لايملكون التدخل فى عمل هيئة التحكيم ، على الرغم من أن إراداتهم تكون هى مصدر سلطتها .

وقـــد أكـــدت محكمة النقض الفرنسية فى العديد من الأحكام القضائية الصادرة منها على الطبـــيعة الـــتعاقدية لنظام التحكيم ، وهى وإن كانت قد أكدت فى بعض الأحكام القضائية الصـــادرة مـــنها على الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم بشكل صريح ، إلا أنها وفى أحكام قضائية أخرى – **وبعد تردد طويل** – قد أكدت الإتجاه التعاقدى لنظام التحكيم بطريقة غير مباشرة .

ولايـــبدوا من أحكام القضاء فى فرنسا أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، بانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من الإتفاق على التحكيم ، وحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد لاقى تأييدا حاســـما إلا فى القليل من أحكام المحاكم فى فرنسا ، حيث لم يوجد سوى ثلاثة من أحكام المحـــاكم الفرنسية تؤيد حكم محكمة النقض الفرنسية المتقدم ذكره ، وغيرها من الأحكام القضائية الصادرة منها ، والتى تؤكد الطابع التعاقدى لنظام لتحكيم .

ويبدوا ميل القضاء فى مصر إلى ترجيح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم ، فمحكمة النقض المصـــرية تركــز علـــى الأســـاس التعاقدى له ، والذى يمثل نقطة الإنطلاق ، والمميز الجوهرى للنشاط التحكيمى فى مختلف مراحله ، فهى وإن لم تتبن التكييف التعاقدى لنظام التحكـــيم بشكل صريح ، إلا أنه يفهم - **وبشكل ضمنى** - أخذها بالتكييف التعاقدى لعملية التحكيم بكل تركيباتها المعقدة .

ولـــم نجد من أحكام المحاكم الدنيا فى مصر مايخالف النهج الذى انتهجته محكمة النقض المصـــرية فـــى أحكامها المشار إليها ، والتى تبنت فيها التكييف التعاقدى لنظام التحكيم ، والقـــائم علـــى أن مركـــز الثقل فى نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة على عرض النزاع على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضـــائية ، للفصـــل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى خاص .

وقد إستند أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم فى تأييدهم لطبيعة نظام التحكيم التعاقدية لعـــدة أسانيد ، ومنها : أساس نظام التحكيم هو إرادة الأطراف المحتكمين فى التصالح ، وأن هـــناك إخـــتلافا فى الهدف بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، وأن باتفـــاق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة على نظام التحكيم ، فإنهم يمنحون هيئة التحكيم ســـلطة مصـــدرها إراداتهم ، وهذه السلطة لايمكن أن تكون سلطة قضائية ، إذ أنها تقوم على إرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، وأن القضاء العام فى الدولة يفترض عدم إرادة أحـــد الطرفين الإمتثال للقاعدة القانونية - والتى تحمى مصلحة الطرف الآخر فى مواجهـــته - بيـــنما فى نظام التحكيم يرغب الأطراف المحتكمون بإراداتهم إبعاد كل شك حـــول نطـــاق حقوقهـــم ، ومراكزهم القانونية . كما تؤيد الطبيعة الإتفاقية لنظام التحكيم القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، كما أيدت المذكرة الإيضاحية الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، خاصا بالمادة (٥١٣) - والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٧ فى شأن التحكـــيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، وأنه لايمكن اعتبار عمل هيئة التحكيم عملا قضائيا ، لأنه لايماثل العمل القضائى الصادر من القضاء العـــام فـــى الدولـــة - سواء من الناحية المادية ، أو من الناحية الشكلية ، وحكم التحكيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بذاته لايتمتع بقوة تنفيذية ، بل يلزم

صـــدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، كما لايلزم أن تتوافر فى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها فى القاضى العام فى الدولة .

ويترتب على الأخذ بمنطق النظرية التعاقدية لنظام التحكيم نتيجة منطقية مؤداها ، أن نظام التحكيم فى ذاته يكون عقدا مسمى ، يخضع للقواعد الخاصة بعقد التحكيم – **سواء وردت فـــى نصـــوص قوانيـــن المـــرافعات المدنية ، والتجارية فى مختلف الأنظمة القانونية الوضعية ، وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، أم وردت فى نصوص قانونية وضعية خاصة ، كما هو الحال فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية** – كما يخضع نظام التحكيم كذلك للنظرية العامة للعقد ، والتى تـــؤدى إلـــى سيادة قواعد العقد على نظام التحكيم ، فلايخضع قرار هيئة التحكيم للقواعد المقـــررة للأحكـــام القضائية – **سواء من حيث اكتسابه للحجية القضائية ، أو من حيث إمكانـــية الطعـــن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام القضائية** – وتنطبق هذه القـــاعدة ولو كانت الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – قـــد أطلقـــت علـــى قـــرار هيئة التحكيم لفظ : " **حكم** " ، لأن العبرة هى بحقيقة القرار ، كمـــا تنطبق ولو كانت الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – قـــد أجـــازت الطعن فى قرار هيئة التحكيم ببعض طرق الطعن المقررة قانونا لأحكام القضـــاء العـــام فى الدولة – **كالإستئناف ، والتماس إعادة النظر** – لأن جواز هذا يكون مـــنوطا بنص قانونى خاص ، يقرر ذلك على سبيل الإستثناء . ونتيجة لذلك ، فإن الطعن فـــى قرار هيئة التحكيم يكون بالطريق الذى أجازته الأنظمة القانونية الوضعية ، ويقتصر على الحالات التى وردت فى النص القانونى الخاص ، ويمتنع الطعن فى القرار الصادر من هيئة التحكيم ، إذا لم تجز الأنظمة القانونية هذا صراحة .

وقـــد انتقدت النظرية التعاقدية لنظام التحكيم من عدة وجوه ، حيث قد بالغت فى إعطاء الدور الأساسى لإرادة الأطراف المحتكمين فى عملية التحكيم . كما لايكفى الإعتماد على المعيار الشكلى ، أو العضوى لتمييز العمل القضائى . كما أن عدم تطبيق بعض القواعد ، والأحكام المطبقة على القاضى العام فى الدولة على هيئة التحكيم لايضفى الطابع التعاقدى على نظام التحكيم . كما أن فقدان هيئة التحكيم لسلطة الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فـــى الدولة لايضفى الطابع التعاقدى على عملية التحكيم . كما أن عدم قابلية حكم التحكيم للتنفـــيذ الجبرى إلا بصدور أمر من القضاء العام فى الدولة ، لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ، ونفى طبيعته القضائية . كما أن جواز رفع الدعوى القضائية الأصـــلية المبـــتدأة بطلـــب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على

التحكيم ، لايؤدى إلى إضفاء الطابع التعاقدى على نظام التحكيم ، أو الإنتقاص من طبيعته القضائية . كما لايوجد اختلافا فى الهدف بين نظامى التحكيم ، والقضاء العام فى الدولة .
كما أن الأخذ بما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، خاصا بالمادة (٥١٣) – والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٧ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ليس ملزما . كما أن إعفاء هيئة التحكيم من التقيد بقواعد القانون الوضعى فى بعض الأحيان ، لايضفى الطابع التعاقدى على عملية التحكيم . كما أن أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم قد اختلفوا حول تحديد طبيعة العقد أساس نظريتهم .

ويرى أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن التحكيم قضاء . فالتحكيم نوعا من أنواع القضاء ، إلى جانب القضاء العام الدولة ، شأنه فى ذلك شأن القضاء الأجنبى ، والذى يعترف القانون الوضعى الداخلى بأحكامه . فرغم أن القضاء العام فى الدولة يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، ولايجب أن تقوم به سوى الدولة ، فإن الدولة – **بما لها من سلطة** – تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، والجماعات ، أو هيئات غير قضائية بالقيام بهذه المهمة ، **فى صورة نظام التحكيم – وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة . فالدولة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات ، ولكنها سمحت لهم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات القائمة ، أو المحتملة بينهم** . والتحكيم من حيث الأصل هو مكنة إختيارية ، يترك لإرادة الأفراد ، والجماعات حرية ممارستها .

والأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – قد راعت أن التحكيم بمايشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها .

والأفراد ، والجماعات فى الواقع عندما يتفقون على التحكيم ، لاينزلون عن الدعوى القضائية ، وإنما ينزلون عن الإلتجاء إلى القضاء الذى تنظمه الدولة ، لصالح قضاء آخر ، يختارون فيه قضاتهم ، وتعترف به الدولة ، شأنه فى ذلك شأن القضاء الأجنبى ، والذى يعترف القانون الوضعى الداخلى بأحكامه ، أو القضاء الذى تتولاه سلطة دينية غير سلطة الدولة " **كما هو الحال فى مصر بالنسبة للمجالس الملية ، وذلك قبل إلغائها** " .

ويـــرى أنصـــار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن مايصدر عن هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر حكما بالمعنى الفنى الدقيق ، أى أن حكم هيئة التحكيم يعتبر عملا قضائيا ، مادام أن جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون فى الحالة المعنية ، بواسطة شخص لاتتوجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها .

وقـــد ذهـــب أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم إلى أنه رغم أن حكم التحكيم الصـــادر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر عملا قضائيا ، فإنه مع ذلك لاتنطـــبق علـــيه جميع القواعد الخاصة بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، إذا كان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعد حكما ، إلا أنـــه لـــيس كغـــيره من الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، لأنه لايمكن عزله عن الإتفاق على التحكيم الذى كان سببا له .

فيجـــب الـــتفرقة بيـــن نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، حيث تتكون هيئة التحكـــيم مـــن أشخاص عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ولاتخضع للقواعد التى تحكم مخاصـــمة القاضى العام فى الدولة . كما أن أعضاء هيئة التحكيم الذين يمتنعون عن أداء مهمـــتهم التحكيمية ، بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لايعتبروا عندئذ أنهـــم قد ارتكبوا جريمة إنكار العدالة ، وهذا لايرجع إلى اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضـــاء العـــام فـــى الدولة ، ولكن يرجع إلى أن هيئة التحكيم ليست موظفا عاما ، مثل القاضى العام فى الدولة .

ولايكون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ إلا بعد أن يباشر القضاء العام فى الدولة رقابة محددة عليه ، ويصدر أمرا بتنفيذه .

ويـــرى أنصـــار النظرية القضائية لنظام التحكيم أن هيئة التحكيم تكون قاضيا خاصا فى النزاع المطروح عليها ، يناط به مباشرة مهمة قضائية .

وقـــد حدث خلافا بين أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم حول أساس الوظيفة القضائية التى تباشرها هيئة التحكيم التى اختيرت للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم ، عـــند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، فمنهم من يرى أن أساس سلطة هيئة التحكيم فى إقامة العدالة الخاصة بين الأطراف المحتكمين ، هو تفويض من سيادة الدولة ، تقوم هيئة التحكيم بمقتضاه – **وبصـــفة مؤقتة** – بمباشرة الوظيفة القضائية ، وهى إقامة العدالة بين الأطراف المحتكمين . ويعنى ذلك ، أن هيئة التحكيم – **والتى تتشكل من أفراد عاديـــين** ، **أو هيئات غير قضائية** – إنما تستمد سلطاتها عند الفصل فى النزاع موضوع الإتـــفـــاق على التحكيم فى قول الحق ، والقانون من النظام القانونى للدولة ، والذى ينقل

لها – **وبصفة مؤقتة** – وظيفة الدولة فى إقامة العدالة بين الأطراف المحتكمين . ومن ثم ، فإن نظام التحكيم يشكل إستثناء على سلطة الدولة .

فالتحكـيم ليس قضاء عاديا ، وإنما هو قضاء إستثنائيا ، تستمد فيه هيئة التحكيم ولايتها فـى الفصل فيما حكمت فيه من إرادة الأطراف المحتكمين ، مع إقرار الأنظمة القانونية الوضـعية – **وعلـى اخـتلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – لهذه الإرادة . إذ أن الأصل فى التقاضى أن يكون أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى نظمته الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلـى اخـتلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وفرضت ولايته على الأفراد ، والجماعات داخـل الدولة . ولذلك ، فإن نظام التحكيم يعتبر إستثناء من هذا الأصل ، وخروجا على طرق التقاضى العادية . ومن ثم ، فإن ولاية هيئة التحكيم تقتصر على ماانصرفت إرادة الأطـراف المحتكمين إلى عرضه عليها ، ولايجوز التوسع فى تحديد هذه الولاية ، شأن كل استثناء على القواعد العامة ، وكل خروج على الأوضاع العادية .

ويرفض البعض الآخر من أنصار نظرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم النظرة المتقدمة – **والتى ترى فى نشاط هيئة التحكيم مجرد بطانة للقضاء العام فى الدولة** – ويرون أنه وبالـنظر لـتطور نظام التحكيم ، وشيوعه ، وتنظيم إجراءاته ، وانتشار مراكزه ، وسبق ظهوره على القضاء العام فى الدولة ، فإنه يشكل جهة قضاء إلى جانب جهة القضاء العام فـى الدولـة ، بحيث يمكن القول أنه يوجد قضاءان بصفة متوازية داخل الدولة : قضاء الدولـة ، وقضاء التحكيم ، وإذا كان هذا الأخير هو قضاء خاصا ، إلا أنه يتمتع بأصالة واسـتقلال . ذلـك أنه متى استبعدنا المعيار الشكلى لتمييز العمل القضائى – كإجراءات **التقاضـى** – أو المعـيار العضـوى – **وهو شغل آحاد الناس لوظيفة القاضى فى جهاز الدولة** – فإن وظيفة هيئة التحكيم تتطابق تماما مع وظيفة القاضى العام فى الدولة ، وإن وجـدت اخـتلافات بين القضاء العام فى الدولة ، وقضاء التحكيم ، فإنها فى حقيقة الأمر إختلافات مردها عوامل خارجية ، وليست بالضرورة من صميم تركيبة نظام التحكيم .

ويـبدوا أن نظـرية الطبيعة القضائية لنظام التحكيم هى التى تحظى الآن بتأييد واسع فى أحكام القضاء فى فرنسا ، فموقف أحكام القضاء فى فرنسا منذ نهاية القرن الماضى كان يتجه إلى اعتبار نظام التحكيم ، ومايصدر عنه من قرارات من طبيعة قضائية .

ورغـم حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير ، والذى صدر فى يوليو سنة ١٩٣٧ ، متبنيا الطبـيعة التعاقدية لنظام التحكيم ، إلا أن أحكام المحاكم فى فرنسا لم تساير قضاء محكمة الـنقض الفرنسـية فـى هذا الشأن ، بل يبدوا أن محكمة النقض الفرنسية ذاتها قد بدأت

تـتراجع – **وبصـفة غـير مباشـرة** – عـن الإتجـاه الذى أرسته فى حكمها الصادر سنة ١٩٣٧ .

ورغم ميل أحكام القضاء فى مصر لترجيح الطابع الإتفاقى لنظام التحكيم ، إلا أن محكمة النقض المصرية قد اعتنقت فى بعض أحكامها القضائية الطابع القضائى لنظام التحكيم .

وقد كان رائد أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم فيما ذهبوا إليه مجموعة من الأسانيد ، منها : تغليب المعيار الموضوعى لتمييز العمل القضائى ، وتطبيق ذلك بخصوص نظام التحكـيم " **جوهـر نظـام التحكـيم هو القضاء بين الأطراف المحتكمين فى المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم ، بحكم تحكيم يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين** " . وأن إجـراءات خصومة التحكيم ، والأعمال الصادرة فيها تكون من **طبيعة قضائية** . كمـا أوردت الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – قواعد تفصـيلية إجرائية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تتماثل – **وإن لم تكن تتطابق** – مع إجـراءات الخصـومة القضـائية أمام القضاء العام فى الدولة . كما يرتب حكم التحكيم الصـادر فـى الـنزاع موضوع الإتـفاق على التحكيم بعض الآثار القانونية التى يرتبها الحكـم القضـائى الصادر من القضاء العام فى الدولة . كما أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يؤدى إلى استنفاد سلطة هيئة التحكيم بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها . كما أن العديد من الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتهـا** – قـد أطلقـت على أحكام التحكيم إصطلاح الحكم ، وعلى هيئة التحكيم إصطلاح محكمة التحكيم . كما أن بعضا من الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – تطبق بعضا من القواعد المتعلقة بالقضاة على هيئة التحكيم . كما ظهـر التحكـيم الإجبارى فى منازعات عديدة ، وهيئات التحكيم الإجبارى تصدر أعمالا قضائية بالمعنى الصحيح . كما ذاع التحكيم ، وانتشر ، وظهرت العديد من المنظمات ، والهيئات ، والمراكز الدائمة التى تنظم التحكيم .

وقـد انـتقدت النظرية القضائية لنظام التحكيم من عدة وجوه ، فالنظرية القضائية لنظام التحكيم إذا كانت قد استندت إلى حجة رئيسية مقولها ، أن كلا من نظامى القضاء العام فى الدولة ، والتحكيم يحقق وظيفة واحدة ، هى الفصل فى المنازعات القانونية بين الأفراد ، والجماعـات ، وأن كلا من القاضى العام فى الدولة ، وهيئة التحكيم يقوم بتطبيق القانون على هذه المنازعات ، إلا أن أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم قد تناسوا الإختلاف الجوهرى بين وظيفة كلا منهما . كما أن أنصار النظرية القضائية لنظام التحكيم إذا كانوا يرددون أن هيئة التحكيم تعد قاضيا ، لأنها لاتستمد سلطتها من اتفاق الأطراف المحتكمين

علـــى التحكيم فحسب ، وإنما من القانون ، والذى يعترف بنظام التحكيم ، ويجعل حكمه ملـــزما للقضــــاء العـــام فى الدولة ، ويزوده بالقوة التنفيذية ، إلا أن الحقيقة أن اعتراف القـــانون بالإتفـــاق على التحكيم ، لاينفى أن هذا الإتفاق هو المصدر المباشر لسلطة هيئة التحكيم ، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها – **كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود ، والتصـــرفات القانونـــية** – كما أن ظيفة القاضى العام فى الدولة – **والذى يباشر سلطة الدولـــة لحماية القانون** – تختلف عن وظيفة هيئة التحكيم . كما أن اعتبار هيئة التحكيم قاضـــيا خاصـــا ، أو عاما ، أمرا تكذبه قواعد القانون ، والتى تخضع هيئة التحكيم لنظام قانونى مغاير لذلك النظام الذى يخضع له القاضى العام فى الدولة – **من حيث صلاحيته ، مسئوليته ، وسلطاته** – كما أنه إذا كانت النظرية القضائية لنظام التحكيم تستند إلى وحدة الأثـــر القـــانونى لنظامى التحكيم ، و القضاء العام فى الدولة ، من حيث أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يرتب ذات الآثار القانونية " **الإجرائية ، والموضـــوعية** " الـــتى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة ، فى الـــنزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وأهمها : **الحجية القضائية ، والقوة التنفيذية** ، فإن التدقيق يكشف أن حجية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علـــى الخصـــوم فى التحكيم تختلف فى شروطها ، ومداها عن الحجية القضائية ، وهى الأثـــر الملازم للعمل القضائى بالمعنى الفنى الدقيق " **القضاء الموضوعى** " . كما أنه إذا كانت النظرية القضائية لنظام التحكيم تستند إلى بعض المصطلحات المستخدمة فى القانون الوضـــعى ، للتدلـــيل على صحتها وإشارات أنصارها – **وعلى وجه الخصوص** – إلى اســـتخدام اصـــطلاح الحكم بالنسبة لقرار هيئة التحكيم . وكذلك ، إلى حكم المحكمة بعدم الإختصـــاص ، فـــى حالة التمسك أمامها بالإتفاق على التحكيم ، مما يفيد أن الأمر يتعلق بـــتوزيع العمـــل القضائى بين محاكم مختلفة ، فإن الحقيقة أن بعض المصطلحات أحيانا لاتســـتخدم بالدقة الواجبة ، وأنه يجب بالنسبة للتشريع تحديد مايقصده المشرع من مجمل النصوص القانونية التى يرد فيها المصطلح .

ويرى أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أن التحكيم له طبيعة مختلطة ، فهو يكون عقدا ، بالنظر إلى الوجوه التى تشتق من أصل نظام التحكيم ، وهو العمل الإرادى للأطـــراف المحتكمين ، ويكون قضائيا ، بالنظر إلى كون حكم التحكيم الذى ينتهى إليه – **والصـــادر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – يلزم الأطراف المحتكمين بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد .

ويـــرى أنصـــار نظـــرية الطبـــيعة المختلطة لنظام التحكيم أنه إذا كان أنصار النظريتين المتقدمتيـــن " **التعاقدية ، والقضائية لنظام التحكيم** " يقفون من طبيعة نظام التحكيم موقفا متشـــددا ، حيـــث يضـــفى علـــيه البعض الطبيعة التعاقدية فى كافة مراحله – **المعقدة ، والمركـــبة** – والـــبعض الآخـــر يعتقد فى طبيعته القضائية ، فإنهم – **أى أنصار النظرية المخـــتلطة لـــنظام التحكـــيم** – يرصـــدون هذه الطبيعة ، من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة فى نظام التحكيم ، أى فكرة العقد ، وفكرة القضاء . **فكرة العقد** : نتيجة احترام ســـلطان الإرادة ، ومقتضيات الإنصياع لأحكام التنظيم القانونى للمجتمع الإنسانى ، ومن حيـــث أن فكـــرة العقـــد هى التى تجسد مبدأ سلطان الإرادة . **وفكرة القضاء** :من حيث اقتضاء الحق فى حالة نشوب نزاع بين الأفراد والجماعات ، عن طريق الإنصياع لحكم القانون ، والعدالة .

فالتحكيم لدى أنصار نظرية الطبيعة المختلطة ذو طبيعة مزدوجة " **هجينية** " **Hybride Mixte** ، علـــى أساس أن كلا من النظرية التعاقدية ، والنظرية القضائية لنظام التحكيم قـــد أصابتا جزء من الحقيقة ، إلا أن إطلاق الأخذ بأحدهم ، دون الآخر ، يثير كثيرا من المصـــاعب . ولهـــذا ، كان من الأصوب الجمع بينهما ، واعتبار نظام التحكيم له طبيعة مزدوجة – **عقدية ، وقضائية** ، حيث تتعاقب على التحكيم فى نظر أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم صفتان :

الصـــفة الأولى – الصفة التعاقدية : حيث تبدوا واضحة فى اختيار الأطراف المحتكمين لقضـــاء التحكـــيم – **كوسيلة للفصل فى منازعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقـــررة للقضاء العام فى الدولة** – وإحجامهم عن التوجه نحو القضاء العام فى الدولة . وكذلـــك ، إختـــيارهم للقـــانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم ، وعلى موضوع النزاع – **محل الإتفاق على التحكيم** .

والصـــفة الثانية – الصفة القضائية : فنظام التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية هذه إلى طبيعـــته القضـــائية ، نتـــيجة تدخـــل القضاء العام فى الدولة ، عندما يلجأ إليه الأطراف المحتكمون ، لإعطاء قرار التحكيم الصادر فى النزاع – **موضوع الإتفاق على التحكيم** – القوة التنفيذية . فبأمر التنفيذ الصادر من القضاء العام فى الدولة يتحول نظام التحكيم إلى عمل قضائى . وبدءا منه ، يتحول قرار التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم إلـــى حكم قضائى . فالأطراف المحتكمين هم الذين يختارون هيئة التحكيم التى ســـتقوم بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويحددون سلطاتها ، ومايجب علـــيها تطبـــيقه ، ثـــم يتحول نظام التحكيم بعد ذلك إلى قضاء ، عندما يؤمر بتنفيذ حكم

التحكـــيم الصـــادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، من جانب القضاء العام فى الدولة ، فيصبح حكم التحكيم عندئذ حكما قضائيا .

ويحلل البعض من أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم نظام التحكيم باعتبار أنه ليس اتفاقا محضا ، ولاقضاء محضا ، وإنما هو نظاما يمر فى مراحل متعددة ، يلبس فى كـــل منها لباسا خاصا ، ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو فى أوله اتفاقا ، وفى وسطه إجراء ، وفى آخره حكما .

وقد إعتبر البعض الآخر من أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم أن التحكيم فى أساســـه ، وجوهره يكون تصرفا إراديا ، على أنه وفى انطلاقه نحو تحقيق هدفه ، يؤدى إلـــى تحـــريك نظـــام ، تـــتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة مغايرة ، تدخل فى عداد العمل القضـــائى . فالمظاهر المستمدة من أصل نظام التحكيم - **وهى إرادة الأطراف المحتكمين** - تـــرجح طابعه التعاقدى . بينما هو قضائيا من حيث أنه يلزم الأطراف المحتكمين بقوة تختلف عن مجرد قوة العقد .

وبرغم إقرار أنصار نظرية الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم لتطور الطابع التعاقدى لنظام التحكيم ، فهم مضطرون إلى الإعتراف بما له من سمة قضائية .

ويـــرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أن نظام التحكيم له طبيعته الخاصة ، وذاتيته المســـتقلة ، والـــتى تختلف عن العقود ، كما تختلف عن أحكام القضاء العام فى الدولة - **والصـــادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها** . فلاينبغى الزج بنظام التحكيم فى أحضان أنظمة قانونية أخرى ، يتشابه معها فى أمور ، ويختلف عنها فى أمور أخـــرى . وأنـــه وإن لـــم يكن من الممكن إنكار أوجه الشبه القائمة بين أحكام التحكيم - **والصادرة من هيئات التحكيم ، فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم** - وأحكام القضـــاء العـــام فى الدولة - **والصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها** - إلا أن هذا التشابه لايجوز أن يكون مؤديا إلى اعتبار نظام التحكيم نظاما قضائيا . وأنـــه إذا كـــان نظام التحكيم لايكون إلا باتفاق بين الأطراف المحتكمين ، فإن هذا الأمر لايعنى أن التحكيم مجرد عقدا ، أو نظاما تعاقديا ، فإرادة الأطراف المحتكمين وإن كانت هـــى أساس نظام التحكيم ، إلا أنها لاتفسر شموله ، وتطوراته . وتطورات نظام التحكيم وإن كانت تدخل نظام التحكيم فى القضاء ، إلا أنها لاتؤدى إلى فقدان نظام التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء العام فى الدولة . فهناك فروقا بين نظام القضاء العام فى الدولة ، ونظـــام التحكـــيم ، فالتحكيم هو أداة قانونية لحل منازعات الأفراد ، والجماعات - **والتى تدخـــل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة** - مختلفة عن العقد ،

والقضـــاء العام فى الدولة ، وهى ترمى إلى تحقيق نوع من العدالة ، مختلفة عن العدالة التى يحققها كل منهما .

فـــالعقد ليس هو جوهر نظام التحكيم ، بدليل أنه لايوجد فى نظام التحكيم الإجبارى . كما أن هيئة التحكيم لاتعين دائما باتفاق الأطراف المحتكمين ، أو بواسطتهم ، وإنما قد يعينها القضـــاء العـــام فى الدولة أحيانا ، أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة – **والتى يلجأ إليها الأطراف المحتكمون** .

ويرى أنصار نظرية استقلال نظام التحكيم أنه إذا كان العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم ، فإن هذا لايعنى فقدان نظام التحكيم لذاتيته ، واندماجه فى القضاء العام فى الدولة ، لأن القضـــاء العام فى الدولة هو سلطة من سلطات الدولة الحديثة الثلاث ، يباشرها القاضى العـــام فـــى الدولـــة ، بهدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة فى العلاقات الإجتماعية . أما التحكيم ، فإنه يرمى إلى تحقيق وظيفة إجتماعية ، واقتصادية متميزة ، وهـــى الـــتعايش السلمى بين أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى المستقبل ، فضلا عن العدل ، وأن مايهم القاضى العام فى الدولة هو إنزال حكم القانون على الحالة المعروضـــة علـــيه ، بصرف النظر عن أثرها على مستقبل العلاقات بين الأطراف ذوى الشأن ، ومصالحهم . بينما هيئة التحكيم تحاول – **ومن خلال فهمها للمصالح الإجتماعية ، والإقتصـــادية المتنازعة** – أن تتمكن من الوصول إلى الحل الأكثر توفيقا بينهم ، وهو مايعـــنى ألا تحكم وفقا لقواعد القانون ، وإنما تقرر الحل الذى تراه أكثر عدالة ، وملائمة لمصالح الأطراف المحتكمين ، ولكن حتى فى الحالات التى تكون هيئة التحكيم ملزمة فيها بـــالحكم وفقـــا للقـــانون ، فإن ميزته تبدو حيث يتطلب حل النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خبرة فنية خاصة ، أو دراية بالأعراف ، والعادات الجارية فى مجال تجارة ، أو صناعة ، أو مهنة معينة ، حيث يستجيب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم لمقتضيات هذه التجارة ، أو الصناعة ، أو المهنة ، ولايكون مجرد تطبيق لنصوص قانونية وضعية جامدة .

فـــنظام التحكيم قد ظهر فى المجتمعات البدائية قبل ظهور القضاء العام فى الدولة ، ونشأ نشـــأة مســـتقلة عنه ، واستمر قائما بعد ظهور القضاء العام فى الدولة ، لأنه يشبع حاجة إجتماعـــية مخـــتلفة ، لايحققهـــا القضـــاء العام فى الدولة ، وهذا يقتضى تمييزه عنه ، وخضـــوعه لـــنظام خاص ، يحتفظ له بمرونته ، بعيدا عن نظام القضاء العام فى الدولة بضماناته الشكلية الكثيرة ، وقواعده الجامدة .

وعـــندما يعرض الأفراد ، والجماعات داخل الدولة نزاعاتهم التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة على هيئات التحكيم ، فإنهم يرمون إلى نوع من العدالة ، يكون مختلفا عن عدالة القضاء العام فى الدولة ، عدالة مرنة ، تراعى مصالحهم ، قـــبل أن تـــراعى الإعتــبارات القانونية المحضة ، وتأتى عن غير قصد - **وحتى فى الحـــالات الـــتى يلـــتزمون فـــيها بالقـــانون** - بحلول وسطى ، يرضى عنها الأطراف المحـــتكمون ، بدلا من تغليب إدعاء أحدهم على ادعاء الآخر ، وتركهم عند صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غريمين ، كما جاء إليه غريمين .

ويميل جانب من الفقه - **وبالرغم من اعتباره نظام التحكيم قضاء من نوع خاص** - إلى تأكـــيد إســـتقلاليته تمامـــا ، فلاينـــبغى تجاهل الطبيعة الخاصة ، والذاتية لأحكام التحكيم الصـــادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم . وأساس ذاتية نظام التحكيم ، هـــو فـــى الإرتـــباط الوثيق بين أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكـــيم ، والإتفاقات على التحكيم - **والتى تصدر استنادا إليها** - فلا يكون للرأى الذى تعلـــنه هيـــئة التحكيم فى حكم التحكيم الصادر فيه إستقلالا ذاتيا - **كالرأى القضائى الذى تتضمنه الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة** - وإنما يرتبط هذا الرأى فـــى قوتـــه ، وفاعليـــته بالإتفـــاق على التحكيم ذاته ، فيكون رهنا بصحة هذا الإتفاق ، وبصدوره فى حدوده . ولذلك فإن تعيب الإرادة فى الإتفاق على التحكيم يطول أثره إلى حكـــم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ذاته ، فيؤدى إلى تعيبه ، وهـــو مايتيح التمسك ببطلانه ، عند التظلم من الأمر الصادر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، أو فى الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه .

وتظهر ذاتية نظام التحكيم عند تحديد النظام القانونى الواجب التطبيق على أحكام التحكيم الصـــادرة فـــى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، ففى حالة تخلف النصوص القانونية ، فإنه لايطبق على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من قواعد إلا تلك التى تتفق مع ذاتيته الخاصة .

وممارسة هيئة التحكيم للنشاط الذى يمكن أن يمارسه القاضى العام فى الدولة ، هو وجها للتقارب بين نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، لايمكن إنكاره أو دحضده . ولكن التقارب بين العملين له حدود يقف عندها ، ولايتجاوزها ، فلايمكن أن يصل إلى حد الدمـــج ، أو الخلـــط بيـــنهما . ويعود ذلك إلى أن هيئة التحكيم لاتعد قاضيا يتمتع بنفس سلطات القاضى العام فى الدولة ، فهى لاتتمتع بسلطات القضاء العام فى الدولة فى الأمر ، والإلـــزام **Imperium** ، وتنحصـــر سلطاتها فيمايقرره لها الأطراف المحتكمون ،

وفـــى حـــدود مايســـمح به القانون لها ، فلا يكون لها توقيع الجزاءات على الخصوم ، والشـــهود ، كما أنها لاتخضع لنظام مخاصمة القضاة ، بل تتقرر مسئوليتها وفقا للقواعد العامـــة . كمـــا أنــــه – **وعلــــى خلاف القاضى العام فى الدولة** – يمكن عزل أعضائها وتنحيـــتهم ، باتفاق الخصوم . كما أن هيئة التحكيم لاتتقيد فى مباشرة عملها بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، إلا فى الحدود الضيقة ، والتى يلزمها بها القانون .

وبـــتخلف الركـــن العضوى ، والشكلى للعمل القضائى فى عمل هيئة التحكيم ، فإنه يظل متميزا بذاته ، لايختلط بعمل القاضى العام فى الدولة ، فلكل من العملين ذاتيته الخاصة ، والتى تحتم ضرورة التنويع فى نظامهما القانونى ، بما يتفق مع هذه الذاتية .

وذاتية نظام التحكيم لاتعنى فصم كل صلة له بالقضاء العام فى الدولة . فرغم ذاتيته ، فإن صـــلة نظام التحكيم بنظام القضاء العام فى الدولة موصولة لاتنقطع ، وتتبدى هذه الصلة فى مجموعة متنوعة من المظاهر .

فـــتقارب الوظيفة التى تؤديها كل من هيئة التحكيم ، والقضاء العام فى الدولة عند الفصل فـــى الدعـــوى القضـــائية المعروضة عليه ، للفصل فيها يؤدى إلى خضوع أعمال هيئة التحكـــيم للقواعـــد العامة للعمل القضائى ، على أن لايكون فى ذلك مايتناقض مع الذاتية الخاصة لنشاط التحكيم ، أو يتعارض مع ماتقرره النصوص القانونية فى شأنه من قواعد خاصة .

وتأيـــيدا للطبـــيعة الخاصـــة ، والذاتية لأحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم ، فإنه يوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية فى الدولة : **الطـــريق الأول – وهو الطريق العام ، والأصلى** : وبمقتضاه يلجأ الأفراد ، والجماعات إلـــى العضو القضائى للدولة ، لكى يفصل فيما هم مختلفين فيه من مسائل . **أما الطريق الـــثانى : فهو طريقا خاصا ، واستثنائيا** : يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة ، وإن كانوا يباشرون وظيفته ، والطريقان المذكـــوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية ، كما لايمكن إنكار وجود التقارب بينهما من ناحية أخرى .

وكـــان من بين ماالستند إليه أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم فى تأييد وجهة نظرهم ، أن العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم . واختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العـــام فى الدولة فى بنائه الداخلى . والإختلاف بين وظيفة نظام التحكيم ، ووظيفة نظام القضـــاء العام فى الدولة . وعدم خضوع هيئة التحكيم لنظام القاضى العام فى الدولة فى القانون . وظهور نظام التحكيم قبل نظام القضاء العام فى الدلة ، ونشأته المستقلة عنه

ويـرى أنصـار نظـرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم أنه إذا كان من الثابت أن نظام التحكـيم كان سابقا فى نشأته على نظام القضاء العام فى الدولة ، فإن نظام التحكيم بذلك سـوف لايجـد مرجعيته فى فكرة القضاء العام فى الدولة ، وأنه سوف لايخضع لقواعد القضـاء العـام فـى الدولة ، لأنها لم تكن موجودة عند نشأته . **فالمنطق التاريخى يحتم** إعتـبار قواعـد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية قواعد خاصة بشأن قواعد المحاكم المدنـية للدولة ، لاتحكم نظام التحكيم – **سواء قلنا باختلاف طبيعتهما ، أو بوحدتهما** – وهـى القواعد المنظمة للقضاء المدنى – **عضويا ، وإجرائيا ، والتى تحدد قواعد النظام القضـائى المدنـى** : والمحـددة للمحاكم المختلفة ، وتشكيل كل منها . **كما تحدد قواعد الإختصاص القضائى** : الدعاوى القضائية التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة . **وتبين قواعـد التقاضـى** : الإجـراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها .

واخـتلاف نظام القضاء العام فى الدولة عن نظام التحكيم – **وفقا لمنطق نظرية استقلال نظـام التحكيم** – يعنى أننا إزاء نظامين متوازيين ، ليس أحدهما فرعا عن الآخر ، وهذا يجعـل لكـل مـنهما قواعده الخاصة ، مالم تتحقق شروط القياس . ويصبح الأمر عملية إختـيار بعض قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية المناسبة لنظام التحكيم ، وتطبيقها ، واسـتبعاد البعض الأخر ، وهذا مايحققه منطق القياس ، حيث تطبق القواعد متى توافرت علتها ، أو حكمتها .

ويرى أنصار النظرية المستقلة لنظام التحكيم أن تطبيق القواعد المنظمة للمحاكم المدنية – **سـواء فـى ذلـك قواعد النظام القضائى ، أو قواعد الإختصاص القضائى ، أو قواعد التقاضـى** – بمقولـة أنها القواعد العامة للقضاء لايتنافى مع المنطق العام فحسب ، وإنما يتنافى مع طبيعة نظام التحكيم بالذات ، نظرا لخصوصيته ، والتى تعنى ملاءمته من حيث تكويـن هيئة التحكيم ، ونشاطها الإجرائى ، وما تتوصل إليه من حل موضوعى ، يتلاءم مع خصوصيات النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مما يقتضى الإحتفاظ له بأكبر قدر من المرونة ، للإستجابة لهذه الخصوصية ، أما تكبيله بكثير من القواعد العامة المجردة ، فإنه يتنافى مع طبيعته ، ويخرج به عن وظيفته الأصلية .

فنظام التحكيم برغم نشأته التاريخية السابقة على القضاء العام فى الدولة فى المجتمعات البدائـية ، فقـد اسـتمر بعد ذلك ، ولم يقم نظاما تفصيليا من القواعد القانونية ، يضاهى الـنظام القضائى ، لأنه بطبيعته ينفر من القواعد المجردة ، ويتلمس طريقه فى كل حالة

على حدة – **وفقــا لخصوصياتها** – وينبغى الإحتفاظ بهذه الخصوصية بعيدا عن التعميم ، والتجريد ، لتمكينه من أداء وظيفته .

والممــيز الجوهــرى بيــن نظام التحكيم ، ونظام القضاء العام فى الدولة – **وفقا لمنطق نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم – هو خصوصية الأول ، وخضوع الثانى لقواعد** عامــة مجــردة ، وهــى قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، والمنظمة للقضاء المدنى – **عضويا** ، **وإجرائيا** – وعدم التجريد هو جوهر نظام التحكيم .

وإخضاع نظام التحكيم لقواعد القضاء العام فى الدولة المجردة فيه انتهاكا لخصوصيته ، مما يؤدى إلى مسخه ، والخروج به عن وظيفته الأصلية .

ولايخضــع نظام التحكيم لنظام العمل القضائى وحده ، وإن كان يستعير منه بعض **قواعد** خاصــة – **فيما يتعلق بوجوب احترام الضمانات الأساسية للتقاضى** . كما لايخضع نظام التحكــيم للــنظام القانونى للعقد وحده ، وإن كان يستعير منه بعض قواعد خاصة – **فيما يتعلق بتحديد عناصر الإتفاق على التحكيم ، وصحته** .

ويخضع نظام التحكيم لقواعد مستقلة خاصة به ، تعبر عن ذاتيته ، كوجوب إصدار هيئة التحكيم لحكم التحكيم خلال مدة معينة ، **وإلا انقضى الإتفاق على التحكيم ، ولايكون قابلا** للتنفــيذ ، **إلا بأمر يصدر من القضاء العام فى الدولة ، ويجوز رفع دعوى قضائية أصلية** مبــتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر **فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلى** غــير ذلك من القواعد ، **والأحكام الخاصة التى يخضع لها نظام التحكيم ، والتى لا تعبر** عــن ذاتيــته ، سواء وردت فى نصوص قوانين المرافعات المدنية ، **والتجارية المنظمة** للتحكــيم ، وقواعــد الإتفــاق عليه ، أم وردت فى نصوص قانونية خاصة – **كالقانون الوضــعى المصــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** .

ويترتب على الأخذ بمنطق نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم إلى وجود ثلاثة وسائل قانونية مختلفة للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، تستهدف كل منها غاية إجتماعية مختلفة ، **وهذه الوسائل هى:**

الوســيلة الأولى – نظام القضاء العام فى الدولة : والقضاء العام فى الدولة هو : سلطة عامة من سلطات الدولة الثلاث ، منظمة على نحو معين ، وتعمل بطريقة معينة ، ينظمها قــانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، بغرض تحقيق وظيفة عامة ضرورية للمجتمع ، هــى حمايــة القــانون ، وصولا إلى الإستقرار ، والعدل الذى يحققه القانون للمجتمع ، ولتحقــيق هذه الوظيفة ، يخول القانون للأفراد ، والجماعات داخل الدولة حرية الإلتجاء

إلى القضاء العام فى الدولة ، للمطالبة بحماية حقوقهم ، ومراكزهم القانونية - عند اللزوم - ومنها : حالة النزاع حول هذه الحقوق ، والمراكز القانونية . ويباشر القضاء العام فى الدولـة سـلطة الدولة المزودة بالقوة العامة فى حماية هذه الحقوق ، والمراكز القانونية ، أداء لوظيفـته فـى حماية القانون ، وهو مايؤدى إلى الفصل فى النزاع حول الحق ، أو المركز القانونى بالقوة العامة للدولة .

الوسـيلة الثانـية - نظام الصلح : فمنازعات الأفراد ، والجماعات لاتحل دائما بقوة السـلطة العامـة للدولة وإنما قد تحل سلميا ، عن طريق الصلح ، **وهو** : حلا رضائيا للـنزاع ، يقوم به الأفراد بأنفسهم ، عن طريق تنازلات متبادلة عن حقوقهم . ومن خلال الصلح لايفض النزاع بالقوة ، وإنما يحل بالتراضى ، مما يجعله أنجح فى تحقيق التجانس بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، واستقرار السلام الإجتماعى .

والوسـيلة الثالـثة - نظـام التحكـيم : ونظـام التحكيم هو : نظاما أفرزته الحياة الإجتماعـية مـنذ القدم - كأسلوب ثالث للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولـة ، لايقوم على السلطة العامة - **كالقضاء العام فى الدولة** - كما لايتم ذاتيا برضاء **الأطـراف المحتكميـن - كالصلح** - وإنما **بنزول أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على رأى نظير لهما ، يثقان فى رأيه** .

ويرى جانب من الفقه - **وبحق** - أن منطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم لايختلف عن مـنطق النظرية القضائية له ، بل تؤكدها ، وإن كانت قد حرصت على بيان أصالة نظام التحكيم ، وذاتيته ، حتى تبرر مايختلف فيه نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، ومـا تختلف فيه أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم عـن الأحكـام القضـائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، فى الدعاوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها ، من بعض الوجوه - **سواء من حيث حجيتها ، أو قوتها التنفيذية ، أى من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منها بصفة عامة .**

ولاشـك أن النظرية المستقلة لنظام التحكيم بهذا الشكل تتداخل فى النظرية المختلطة له .

ومـن أجـل ذلـك ، فإنه يوجه لنظرية استقلالية نظام التحكيم مايمكن أن يوجه للنظرية المخـتلطة له مـن انـتقادات . فقد عيب على منطق النظرية المستقلة لنظام التحكيم أنه لايمكـن التسـليم بأن نظام التحكيم يرمى إلى تحقيق وظيفة إجتماعية ، واقتصادية ، لأن هيئة التحكيم تقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعى - **أى إزالة التجهيل الذى يعتريها** - عـند الفصـل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهو نفس الدور الذى يؤديه القاضـى العام فى الدولة ، عند الفصل فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل

فيها . وقد لايرضى أحد الخصوم ، أو كلاهما عن حكم التحكيم الذى تصدره هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

كمـــا لايمكن التسليم بأن نظام التحكيم يقدم عدالة خاصة ، تختلف عن عدالة القضاء العام فـــى الدولة ، لأنه لايمكن الوصول إلى طبيعة نظام التحكيم من خلال الأثر الذى يرتبه ، وإنما من خلال رده إلى الأصل الذى ينتمى إليه ، فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين ، كان نظام التحكيم ذات طبيعة عقدية ، وإن كان الأصل الذى ينـــتمى إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء ، كان عملا قضائيا ، أما إذا كان غير ذلك ، فإنه يكون ذات طبيعة مستقلة ، يجب تأصيلها.

ولايمكـــن التسليم باختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، كأساس للقول باســـتقلالية نظـــام التحكـــيم عن نظام القضاء العام فى الدولة ، لأنه لايمكن بناء نظرية للأعمـــال القانونية إستنادا إلى الأثر القانونى لهذه الأعمال ، أو الهيكل الذى تقوم عليه . كما أن الأعمال القضائية تصدر بهياكل مختلفة ، على الرغم من وحدة الأصل الذى تنتمى إليه ، ووحدة الغاية التى تسعى إلى تحقيقها.

كما لاتقوم نظرية استقلال نظام التحكيم على التأصيل المنطقى السليم للأعمال القانونية . فالأعمـــال القضـــائية تعتـــبر أعمالا مستقلة . وكذلك ، التصرفات القانونية تعتبر أعمالا قانونـــية مســـتقلة . فالإستقلال لاينبئ بطبيعة العمل ، وإنما طبيعة العمل هى التى تجعله مســـتقلا ، أو غـــير مستقل . والعمل القضائى . وكذلك ، سائر الأعمال القانونية لاتتمتع بالإستقلال ، إلا إذا كان لها أصلا تنتمى إليه ، ووظيفة تؤديها فى الحياة القانونية .

كمـــا أن نظرية استقلال نظام التحكيم قد ربطت ربطا خاطئا بين مرفق القضاء العام فى الدولـــة - كـــأحد الســـلطات الثلاث فى الدولة - وبين فكرة القضاء فى معناها المجرد ، والبســـيط ، وهو الفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، وفقا للقانون ، عن طريق شخص محايد ، لم توجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها ، لأن مهمة القضاء فـــى معـــناها السابق قد يتم ممارستها من خلال سلطة القضاء العام فى الدولة ، وقد يتم ممارســـتها عن طريق أشخاص عاديين ، بعيدا عن مرفق القضاء العام فى الدولة ، بدليل أن المشـــرع قـــد أجـــاز لبعض الموظفين العاديين ممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات - كلجان الطعن الضريبى فى القانون الوضعى المصرى .

وربطـــت نظـــرية استقلال نظام التحكيم ربطا خاطئا بين القضاء العام فى الدولة ، وبين تطبـــيق القانون من جهة ، وبين التحكيم وتطبيق الأعراف ، أو العدالة من جهة أخرى ، وهـــذا ليس صحيحا دائما ، لأن نصوص القانون ليست سوى مصدرا واحدا من مصادر

القانون ، ويستطيع القاضى العام فى الدولة فى حالة عدم وجود نص قانونى يحكم المسألة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، الإستناد إلى الأعراف ، أو إلى قواعد العدالة الطبيعية ، وهـو نفـس الدور الذى تلعبه هيئة التحكيم عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم ، بل إنها تستطيع فى حالة تفويضها بالصلح بين الأطراف المحتكمين أن تطبق قواعد القانون تطبيقا حرفيا ، إذا رأت أن العدالة تكمن فى هذا التطبيق الحرفى .

كمـا أن اسـتناد أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم إلى التنظيم القانونى لنظام القضـاء العام فى الدولة ، لتمييزه عن نظام التحكيم ، هو فى الحقيقة إستنادا إلى عوامل خارجـية بعيدة عن جوهر العملية القضائية نفسها ، فكون القضاء العام فى الدولة منظما تنظـيما عضـويا ، وإجرائـيا بصورة عامة مجردة ، وكون نظام التحكيم منظما تنظيما بمعـرفة الأطراف المحتكمين ، لايعنى اختلافهما فى الطبيعة ، ولكن يعنى أن هذا قضاء عاما ، وذاك قضاء خاصا .

وماسـتند إلـيه أنصـار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم من حجج للقول باختلاف الوضـع القـانونى لهيـئة التحكيم عن الوضع القانونى للقاضى العام فى الدولة لايؤكد اسـتقلال نظام التحكيم ، عن نظام القضاء العام فى الدولة ، وإنما يؤكد خصوصية نظام التحكيم .

ولم أملك من جانبى سوى تأييد النظرية القائلة بقضائية مهمة هيئة التحكيم ، نظرا لمنطق أدلتها ، وقوتها . حيث تعد أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم أعمالا قضائية بالمعنى الفنى ، وبصرف النظر عن الإتفاق على التحكيم . ويعتبر التحكـيم مـن حيث الإجراءات ، والحكم على الأقل قضاء ، وحكم التحكيم الصادر فى الـنزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم يعتبر عملا قضائيا وإذا شئنا تخصيص نظام التحكـيم – باعتباره قضاء – فهو قضاء خاصا ، ومايعرف بالقضاء ، فهو قضاء عاما . ذلـك أن المشـرع قـد أقر نظام التحكيم ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين ، ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى يتطلبه القانون ، إلتزم الأطراف المحتكمون بالفصل فـى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم – والذى يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقـررة للقضـاء العـام فى الدولة – عن طريق نظام التحكيم ، فيفرض عليهم ، كما تفرض هيئة التحكيم عليهم ، وينتهى أثر إرادتهم عند هذا الحد . وعندئذ يفرض القانون أحكامـه – سـواء بالنسـبة للخصومة أمام هيئة التحكيم ، أم بالنسبة لإجراءتها ، أم بالنسـبة لحكـم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – وتلتزم هيئة

التحكـــيم بمـــراعاة القـــانون فـــي كل هذا . وإن أخلت به ، كانت مسئولة أمام الأطراف المحتكمين .

وتقـــوم هيـــئة التحكـــيم بخدمة عامة ، لأنها تتولى سلطة القضاء بخصوص النزاع القائم أمامهـــا ، وحكمها يفرض على الأطراف المحتكمين ، كما يفرض على السلطات الأخرى فـــي الدولـــة – **شـــأنه فى ذلك شأن الأحكام القضائية التى تصدر من القضاء العام فى الدولة** .

ويكتـــب حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم كما تكتب الأحكام القضـــائية الصـــادرة من القضاء العام فى الدولة ، وتستأنف كما تستأنف تلك الأحكام – **بطبـــيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بهذا الطريق من طرق الطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة** .

فـــيرد علـــى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – كأى عمل **إنســـانى** – الخطـــأ ، أو السهو . ولهذا السبب ، فقد أوجدت القوانين الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – طرقا مختلفة للطعن فيه ، بغية تمكين الخصم الخاسر من تفادى الضرر الناتج عن عدم عدالته ، أو عدم صحته .

وتقـــبل أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم فى فرنسا الطعـــن علـــيها بالإســـتئناف " **المادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " ، وبالـــتماس إعـــادة النظر " **المادة (١٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " . ولقد قضـــى فـــى فرنسا بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعـــن عليه بالإستئناف ، ولو كان ذلك قبل إعلانه إلى المحكوم عليه فيه ، أو كان قبل صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة .

ويفـــرق المشـــرع الوضعى فى فرنسا بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولى فيما يتعلق بقابلية حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للطعن عليه بطريق الإســـتئناف . فالأصـــل أن أحكـــام التحكيم الداخلى فى فرنسا تقبل الطعن عليها بطريق الإســـتئناف ، فتنص المادة (١٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على عدم جواز الطعـــن فـــى حكـــم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتـــفاق على التحكيم بطريق المعارضـــة ، أو الـــنقض ، مع جواز الطعن فيه بطريق الإستئناف ، وأيضا عن طريق اعـــتراض الخارج عن الخصومة . كما تنص المادة (١٤٩١) من مجموعة المرافعات الفرنســـية على جواز الطعن فى حكم التحكيم الداخلى الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق

علـــى التحكـــيم بطريق التماس إعادة النظر ، وفقا لقواعد مجموعة المرافعات الفرنسية .
ومـــع ذلك ، فإنه لايجوز الطعن فى حكم التحكيم الداخلى بطريق الإستئناف ، إذا تضمن الإتفـــاق على التحكيم مايفيد نزول الأطراف المحتكمين عن حق الطعن فى حكم التحكيم الداخلـــى الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطريق الإستئناف ، أو كانت هيـــئة التحكيم مفوضة بالحكم بين الأطراف المحتكمين وفقا لقواعد العدالة ، والإنصاف .
ومـــع ذلك ، فإنه يجوز للأطراف المحتكمين حتى مع هذا التفويض تضمين الإتفاق على التحكـــيم مايفـــيد صـــراحة تمسكهم بإمكانية الطعن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم بطريق الإستئناف " **المـــادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

ويـــؤدى الطعـــن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى إعادة طرح النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ويسمح بتصحيح حكم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **سواء من حيث الشكل ، أم من حيث الموضوع** - فهو يكون نظرا للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من جديد ، على عكس الدعوى القضائية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى يسمح برفعها المشرع الوضعى فى فرنسا لأسباب محددة .

ويجمـــع بيـــن الطعـــن بطريق الإستئناف على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه فى فرنســـا وحدة المحكمة المختصة ، فضلا عن وحدة الميعاد ، إذ تنص المادة (١٤٨٦) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية على أن الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتـــفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمـــرفوعة بطلـــب بطلانـــه تختص بهما محكمة الإستئناف التى صدر فى دائرتها حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ويكـــون الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتـــفاق على التحكيم ، والدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلانه مقبولين منذ الـــنطق به ، ويتوقف قبولهما إذا لم يتم رفعهما فى خلال شهر من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفيذية **revetu de l'exequature** ، ويوقف هذا الميعاد تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما أن الطعن فيه

بطـــريق الإســـتئناف ، أو رفـــع الدعـــوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه يوقفه كذلك .

فيـــبدأ مـــيعاد الطعـــن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بطـــريق الإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه من تاريخ صـــدوره ، وحـــتى مضـــى شهر من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فيه ، مشمولا بالصيغة التنفـــيذية . وطالمـــا لم ينقض هذا الميعاد ، أو تم الطعن فيه فعلا بطريق الإستئناف ، أو رفعـــت ضده الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانه ، فإن هذا ، أو ذاك يوقف تنفيذه .

وتسرى القواعد العامة على كيفية الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ونظره - **شأنه شأن مواد المنازعات التى تنظر أمـــام محكمـــة الإســـتئناف** - فتطـــبق كافة القواعد الإجرائية المنظمة لنظر المنازعات " **الإستئنافية** " **المادة (١/١٤٨٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

ويظـــل للطاعن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحق فـــى إعطـــاء الوصـــف القانونى لطعنه ، أو تعديل إعلانه ، طالما لم يتم اتصال محكمة الإستئناف بالنزاع " **المادة (٢/١٤٨٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

ولايـــتأتى هـــذا الإختيار إبتداء ، إذا كان قد تم التنازل عن حق الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو كان نظام التحكيم المخـــتار مـــن قبل الأطراف المحتكمين هو تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، دون أن يقترن بالتمسك بإمكانية الطعن بطريق الإستئناف فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ففى مثل هذه الحالات ، لاتبقى ســـوى إمكانية رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، أو رفع الطعن بالتماس إعادة النظر ضده " **المادة (١٤٩١) من مجموعة المرافعات الفرنسية** " .

وتخـــتص بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم فى فرنسا محكمة الإستئناف التى كان ينعقد لها الإختصاص بنظر طرق الطعن الأخرى فيه .

وبالنســـبة لأحكـــام التحكيم الدولى فى فرنسا ، فإنه لا تسرى عليها أحكام الباب الرابع ، والخاصة بطرق الطعن فى أحكام التحكيم الداخلى . ولذلك ، فإنه لايجوز استئناف أحكام

التحكــيم الصـــادرة فـــى خارج فرنسا ، أو الصادرة فى منازعات دولية ، ويكون متاحا فحســب رفــع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا أمـــا أحكـــام التحكـــيم الصـــادرة فى خارج فرنسا ، فإنها لاتخضع للطعن عليها بطريق الإســـتئناف ، أو رفـــع الدعـــوى القضـــائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها وإنما يمكن إســتئناف القـــرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الحالات التى يمكن فيها رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى فرنسا فى تحكيم دولى . فموقف القاضى الفرنسى يـتحدد بـــالحكم بعـــدم الإحـــتجاج ، أى عدم الإعتراف بحكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو تنفيذه فى فرنسا .

فلايكـــون متاحا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو الصادرة فى مواد التحكـــيم الدولـــى ، إلا الطعن باستئناف القرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى فرنسا ، ويقتصر أثره على عدم نفاذ حكـــم التحكـــيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما أحكام التحكيم الصادرة فى تحكيم دولى داخل فرنسا ، فإنه يمكن رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلـــب بطلانهـــا ، تأسيسا على الأسباب التى تبرر استئناف القرار الصادر بالإعتراف ، وتنفـــيذ أحكام التحكيم الصادرة فى خارج فرنسا ، أو فى مواد التحكيم الدولى . كما يمكن أيضـــا إستئناف القرار الصادر برفض الإعتراف ، وتنفيذ هذه الأحكام . فالإستئناف دائما يوجه للقرار الصادر بالإعتراف ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو رفض ذلك ، ولكن لايوجه لحكم التحكيم غير الداخلى .

وفى القانون الوضعى المصرى ، فإنه وطبقا لنص المادة (٥١٠) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - فإن أحكام** التحكـــيم الصـــادرة فـــى المنازعات موضوع **اتفاقات التحكيم كانت لاتقبل الطعن عليها** بطريق الإستئناف .

وطـــبقا لـــنص المادة (٥١١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧)** لسنة ١٩٩٤ **فى شأن** التحكـــيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية ، فإنه كان من الممكن الطعن فى هذه الأحكام

بالتماس إعادة النظر ، والذى كان يرفع إلى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى القضائية موضوع الإتفاق على التحكيم – **لو لم يتم الإتفاق على التحكيم .**

وقد تغيرت القواعد المتقدمة بصدور القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فطبقا للمادة (٥٢ -١) من القانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه :

" **لاتقـــبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية** " . وبهذا ، تحوز أحكـــام التحكـــيم – **وفى ظل النصوص القانونية الوضعية المستحدثة بالقانون الوضعى المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية –** درجة البتية **Irrevocable** ، والتى تقترن بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، حال تحصنها ضد طرق الطعن – **العادية منها ، وغير العادية .**

وبهذا ، فقد أوصد المشرع الوضعى فى مصر الباب ، وأقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكـــام التحكيم الصادر فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، فهى تسمو حتى على أحكـــام القضـــاء العام فى الدولة ، و التى تخضع للمراجعة – **موضوعا ، وشكلا – فى** الإستئناف . فضلا عن إمكان الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر ، فى حالات محددة ، وردت على سبيل الحصر ، كما يمكن الطعن فيها بطريق النقض ، فى حالة الخطأ فى تطبيق القانون . أما المعارضة ، فلم تعد ممكنة بمد التعديلات التشريعية المستحدثة لقواعد حضـــور الخصـــوم ، وغـــيابهم فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ . أمـــا اعـــتراض الخارج عن الخصومة ، فقد ألغى ، وأدرجت بعض حالاته فى التماس إعادة النظر .

وتتمتع بهذه الحصانة كل أحكام التحكيم الصادر فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ، والـــتى تصدر وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أى أحكام التحكيم الذى يجرى فى مصر – **سواء كـــان تحكيما وطنيا ، أم دوليا** – أو أحكام التحكيم الذى يجرى فى خارج مصر ، واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى ، إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى .

يـــنفذ حكـــم التحكـــيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم كما تنفذ الأحكام القضـــائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وكل مافى الأمر ، أن المشرع شاء أن

يراقب عمل هيئة التحكيم ، لأن عمله هذا لايستمد قوته إلا من اتفاق الأطراف المحتكمين علـــى التحكـــيم ، فأوجب قبل تنفيذ حكمه ، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه أن يخضع لـــرقابة ، وإشراف القضاء العام فى الدولة ، لمجرد التحقق من أنه قد صدر بالفعل بناء على مشارطة تحكيم ، أو شرط للتحكيم ، وأن هيئة التحكيم قد راعت الشكل الذى يتطلبه منها القانون . ، فالجهة القائمة عليه ، والتى يستقل المتنازعون وحدهم بتحديد اختصاصها - **وفقـــا لمشارطة ، أو عقد التحكيم المبرم بينهم ، أو شرطا للتحكيم ، يكون واردا فى العقـــود المـــبرمة بينهم ، لمواجهة المنازعة ، أو المنازعات المستقبلية** - تختلف عن الجهة القضائية التى تتلقى نصيبها من ولاية القضاء العام فى الدولة ، **عن طريق معايير** ، إســـتأثر المشرع وحده بتحديدها ، **وفقا لقواعد قانونية مفروضة على القاضى العام فى** الدولة ، والمتقاضين على السواء ، ومحددة لاختصاص كل جهة من جهات القضاء العام فى الدولة ، حسب نوع معين من المنازعات ، أو حسب طائفة معينة من المتقاضين .
فهيـــئة التحكيم لاتستمد ولايتها من القانون امباشرة ، وإنما هى تتلقاها من إرادة الأطراف المحتكميـــن مباشـــرة ، دون أن يـــتدخل المشرع فى خلق هذه الولاية ، إلا بطريقة غير مباشـــرة لاتتعدى إقراره **لإرادة الأطراف المحتكمين فى هذا الشأن ، وقضاءه إذا يكون** قضـــاء خاصـــا ، ينشـــأ مـــن إرادة **الأطراف المحتكمين وحدهم ، ودون هذه الإرادة** ، لايتصور أن يخلق نظام التحكيم . **ثم إن هذه الإرادة كما يعبر عنها فى عقد التحكيم ، أو** مشـــارطته إذا كانـــت تمنح هيئة التحكيم قدرا من سلطة القضاء ، فى حدود النزاع الذى يشـــكل الفصـــل فـــيه محل عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إلا أنه - **وفى نفس الوقت** - لايشـــرع نظام التحكيم فى حد ذاته - **كطريق للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات داخـــل الدولـــة** - **فليس هناك قضاء بالتحكيم خارج نطاق العقد ، على عكس الحال فى** القضـــاء العام فى الدولة ، **حيث يوجد مثل هذا القضاء موضوعيا ، فى وجود مستقل عن** إرادة الأفـــراد ، والجماعـــات داخل الدولة ، **لايملك هؤلاء أمامه إلا التداعى إليه - إما وجوبـــا ، أو اتفاقـــا** - **دون أن يكون هذا التداعى إلا أثرا من آثار وجود هذا القضاء** ، لاركنه ، ولاسبيله .

ونظـــام التحكـــيم فى ارتباطه العضوى بعقد التحكيم ، أو مشارطته ، **هو الذى يباعد بينه وبيـــن القضـــاء** العام فى الدولة ، ويجعله **صورة من صور القضاء الخاص الذى يتولاه** الأفـــراد ، أو هيـــئات غـــير قضائية ، **تحت رقابة السلطة القضائية ، وإشرافها ، بل إن** وجـــوده على هذه الصورة - **أى بوصفه قضاء خاصا** - **يعد سابقا على وجود السلطة**

القضائية نفسها ، بحيث لايتصور بعد ذلك أن ينظر إلى هذا القضاء الخاص على أنه جهة قضـــائية من بين الجهات التى تتوزع عليها ولاية القضاء العام فى الدولة . كما أنه أيضا يفسر لماذا كانت أحكام التحكيم وفقا لنظام التحكيم الإتفاقى لاتنفذ جبرا إلا بأمر يصدر من السـلطة القضـــائية ، ولازالـت كذلـك فى الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – ومن بينها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد ، والتجارية ، ونصوص مجموعة المرافعات الفرنسية المنظمة للتحكيم ، باعتبار أن ذلك يعد مظهرا من مظاهر إشراف السلطة القضائية على هذا النوع من القضاء . فنحن إذا أمام أثرا من آثار القضاء الخاص فى التشريع الوضعى الحديث ، حينما كان يسمح للأفراد ، والجماعات بالإحتكام إلى ثالث ، يرجع إليه الخصمان ، للفصل فى النزاع القائم بينهما ، ولئن أبقى المشرع على هذا الأثر – **قصدا فى النفقة ، والوقت ، ورغبة عن شطط الخصومة القضائية ، واللدد فيها** – فإنه كان لابد من التدخل لتنظيمه ، لاعتـبارات أساسية تتعلق بذات مرفق القضاء العام فى الدولة ، وحسن سير العدالة ، وحـتى لايـؤدى نظام التحكيم إلى عرقلة الأمور ، وتعقيدها ، فيضر ، ولاينفع ، وبسبب كـثرة القضـــايا ، دون أن يكون سببا لتفاديها ، ودون أن يكون هذا التنظيم فى الواقع إلا تنظيما لإرادة الأطراف المحتكمين أنفسهم ، وللإلتزام بالقضاء الذى تتحمله هيئة التحكيم ، إحـتراما لهـذه الإرادة ، الأمر الذى لايخرج هذا التنظيم عن غرضه ، من كونه نظاما قانونيا لعقد ، أو مشارطة التحكيم ، أراد بعه المشرع أن يخضع قضاء خاصا يولده نظام التحكـيم لـرقابة السلطة العامة ، بدلا من أن يتركه لمحض إرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، دون أن يجاوز ذلك إلى أن يخرج هذا القضاء عن طابعه الخاص ، أو أن يدفع بالهيئات القائمة عليه إلى أن تصبح جزء من التنظيم الذى تتوزع به الولاية فى حدود قضـــاء الدولة ، أى جهة قضاء جديدة ، تتخذ مكانها بين الجهات التى يتوزع عليها مرفق القضاء العام فى الدولة .

أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات موضوع الإتفاقات على التحكيم تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، وهى تعد كذلك شكلا ، وموضوعا ، **فمن حيث الشكل** : حيث أنها تصدر فى شكل الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، وبنفس إجراءات إصـــدار هـذه الأحكـام . **ومن حيث الموضوع** : حيث أنها تفصل فى نزاع حقيقى بين الأطـراف المحتكمين ، تطبق فيه هيئة التحكيم قواعد القانون الموضوعى – **وفى الغالب الأعم من الحالات** .

. كمـــا أن هذه الأحكام تصدر بناء على سلطة القضاء ، التى أثبتها الإتفاق على التحكيم باعـــتراف الأنظمـــة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – لهيئة التحكـــيم بسلطة القضاء بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، ويكون من الطبيعى أن تستنفد هذه السلطة باستعمالها . ومن ثم ، لايكون لهيئة التحكيم الرجوع عن حكم التحكيم الذى أصدرته فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بتعديله – **حذفا** ، **أو إضافة** – أو بإلغائه ، ولو كان باطلا ، أو غير عادل .

وأتفـــق مع نظرية الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم فى إضفاء الطابع التعاقدى للإتفاق على التحكـــيم المبرم بين الأطراف المحتكمين ، إذ أنه تبقى لهذا الإتفاق طبيعته التعاقدية ، إذ يعتـــبر الإتفاق على التحكيم عقدا رضائيا **Contrat consensuel** ، وملزما للجانبين **Synallagmatique** ، ومن عقود المعاوضة **a titre onereux** ، والتى تخضع فى إبـــرامها ، وآثارهـــا للقواعـــد الـــتى تحكم العقود بصفة عامة – **أى القواعد العامة فى العقـــد** . أما الذى تكون له الطبيعة القضائية ، فهو العمل الذى يصدر عن هيئة التحكيم ، خاصا بالمهمة التى اتفق على تحكيمها فيها ، وقبلتها هيئة التحكيم . فإذا كان نظام التحكيم يـــبدأ بعقد ، فهو ينتهى بحكم . وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدنى من حيث انعقاده ، فإنـــه يخضـــع لقواعـــد قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية من حيث آثاره ، ونفاذه ، وإجـــراءاته . وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود ، فإن حكمه يطعن فيه ، وينفذ كما تنفذ الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة .

تم بحمد الله ، وتوفيقه

المؤلف . . . .

قائمـــــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ – المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القـــانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة السادسة – ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة – ١٩٨٢ ، الطبعة التاسعة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظـــرية الدفـــوع فى قانون المرافعات – الطبعة السادسة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية عشرة – ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية " **الخصومة ، والحكم ، والطعن** " – ١٩٩٦ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعملا – الطبعة الثانية – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجـــز فـــى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنـــية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – الطبعة الأولى – ١٩٩١ .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتـــبطة بها – الطبعة الثانية – ١٩٩٤ ، الطبعة الثالثة – ١٩٩٧ – دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات – ١٩٦١ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

أحكـــام التنفـــيذ الجبرى ، وطرقه – الطبعة الثانية – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانيـــن المـــرافعات – الكـــتاب الأول – ١٩٨٢ – منشـــأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٧٥ – دار نشر الثقافة بالأسكندرية

أنور طلبة :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

حسنى المصرى :

القانون التجارى - الكتاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة القانون - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رمزى سيف :

قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر – الطبعة الثانية – ١٩٢١ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الخامس – العقود التى تقع على الملكية – المجلد الثانى ، الجزء السادس – العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ " الإيجار والعارية " – الطبعة الأولى – ١٩٦٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع – العقود الواردة على العمل – المجلد الأول – الطبعة الثانية – ١٩٨٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات – الطبعة الاولى– ١٩٥٠ – دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

النظرية العامة للإلتزامات – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الوهاب العشماوى :

إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها - الطبعة الأولى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنى - - الطبعة الأولى -١٩٨٠، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ١٩٦٧/١٩٦٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلط - الطبعة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد توفيق سعودى :

القـــانون الــتجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد عبد الخالق عمر :

الــنظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة لعربية بالقاهرة .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعـــد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شـــرح القـــانون المدنـــى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنيـن المـرافعات فـى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثانية – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى – الطبعة الأولى – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية .

فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٧٥ – بدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصـول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

قـانون القضـاء المدنـى – الجزء الثانى – الطبعة الأولى – ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة – ١٩٩١ – دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحرية – ١٩٩٦ – مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم – المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٩٤ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

مبادئ القضاء المدنى – – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الجزء الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٦ – دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ – المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم :

التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر .

إبراهيم شحاته :

معاملـــة الإســـتثمارات الأجنبـــية فى مصر – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أبو اليزيد على المتيت :

الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى – المكتب الجامعى الحديث – الطبعة الثانية – ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأســس العامـــة للتحكـــيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شـــركات المســـاهمة ، والقطـــاع العام – ١٩٨٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التحكـــيم بالقضـــاء ، وبالصلح – الطبعة الأولى – ١٩٦٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

عقـــد التحكيم ، وإجراءاته – – الطبعة الأولى – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكـــيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٣ – ١٩٧٨ ، ط٤ – ١٩٨٣ ، ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

التعليق على نصوص قانون الإثبات – الطبعة الثانية – ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظـرية الأحكـام فى قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٨ – الطبعة التاسعة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكـيم فـى القوانيـن العربية – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ –منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد حسنى :

عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قضاء النقض البحرى – الطبعة الثانية – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد قسمت الجداوى :

التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى – تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانين – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

أعمـال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

مـراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة " تصـحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها " – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – الطبعة الأولى – ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولاية على المال – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقود المدنية – الطبعة الأولى – ١٩٥٧ – مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقــود المدنية " الصلح ، الهبة ، والوكالة " – الطبعة الثالثة – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة – الطبعة الأولى – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة – – الطبعة الأولى – ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٦ – دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سامية راشد :

التحكــيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

دور التحكيم فى تدويل العقود – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عادل محمد خير :

مقدمـــة فـــى قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – الطبعة الأولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٩٣ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

الـبطلان المدنـى " الإجـرائى ، والموضوعى " – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد المنشاوى :

التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية ، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ١٩٩٥ –منشأة المعارف بالأسكندرية .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظـرية العقد ، والإرادة المنفردة – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعليق على نصوص قانون الإثبات – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ – طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعلـيق علـى نصوص قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٨٥ – طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قــانون التحكــيم الكويتى – الطبعة الأولى – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت .

أســاس الإدعــاء أمــام القضاء المدنى – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – الطبعة الأولى – ١٩٦٢ .

محسن شفيق :

التحكــيم الــتجارى الدولى – دراسة فى قانون التجارة الدولية – دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص – بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٣ .

محمد السعيد رشدى :

أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص – الطبعة الأولى – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد سعد الدين الشريف :

الولايــة علــى مال القاصر – الطبعة الأولى – ١٩٤١ – مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبد اللطيف :

القضــاء المســتعجل – الطبعة الرابعة – ١٩٧٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضــاء الأمــور المستعجلة – الجزء الأول – الطبعة السادسة – ١٩٨٥ – عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على عرفة :

أهم العقود المدنية – الكتاب الأول – العقود الصغيرة – ١٩٤٥ – مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد كمال حمدى :

القاضى فى الولاية على المال – الطبعة الأولى – ١٩٦٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولاية على المال – الطبعة الثانية – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

الرقابة على أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود جمال الدين زكى :

العقود المسماه – الطبعة الأولى – ١٩٦٠ – مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :

الشركات التجارية فى القانون المصرى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية – دراسة مقارنة – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محيى الدين إسماعيل علم الدين :

منصة التحكيم التجارى الدولى – الجزء الأول – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنانى بالقاهرة .

مختار أحمد بريرى :

التحكـيم التجارى الدولى – دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – ١٩٧٦ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكـام ، وآراء فـى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر :

الدفـع بعـدم القـبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

هشام الطويل :

الدفـع بعـدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ١٩٨٦ – منشاة المعارف بالأسكندرية .

هشام على صادق :

مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ١٩٨٧ – الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

القـانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مبادئ الخصومة المدنية – بدون سنة نشر – دار الفكر العربى بالقاهرة

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعى – دراسة مقارنة – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ – الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى :

اللجوء إلى التحكيم الدولى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلــية الحقــوق – جامعــة عين شمس – ١٩٦٥ – ومطبوعة سنة ١٩٧٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفــع بعــدم قــبول الدعوى فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقو ق – جامعة الأسكندرية – سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :

تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثــبات فى المواد المدنية ، والتجارية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨ .

أسامة الشناوى :

المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل :

التحكــيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨ .

أشرف عبد العليم الرفاعى :

التحكــيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – رسالة مقدمــة لنــيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٩٦ . ومطبوعة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أميرة صدقى :

النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٩ ، ومطبوعة سنة ١٩٧١ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعيار المميز للعمل القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١ .

شمس مرغنى على :

التحكـــيم فـــى مـــنازعات المشـــروع العام - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكـــتوراه فـــى القـــانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - عالم الكتب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى :

التحكـــيم فـــى المـــنازعات البحرية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٦ .

عبد القادر الطورة :

قواعـــد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

على رمضان بركات :

خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم :

ولايـــة القضـــاء على التحكيم - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القـــانون - لكلـــية الحقـــوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلــتزام القاضــى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الزقازيق – سنة ١٩٩٢ .

فتحى والى :

نظــرية الــبطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القــانون – لكلــية الحقــوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ – الطبعة الأولى – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين :

الشــركات المشــتركة – طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقــارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى :

إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم المصــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٥ .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤ – الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم :

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى – المجلد رقم (٣٧) –١٩٨١ – ص ص ٣٥ – ٦٣ .

أبو اليزيد على المتيت :

التحكيم البحرى – مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة – س (١٩) – العدد الأول – يناير / مارس سنة ١٩٧٥ – ص ص ٢٨ – ٨٦ .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم الإختيارى – – مقالة منشورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (٦) – ١٩٥٢ / ١٩٥٣ – ص ٤ ، ومابعدها .

تكييف وظيفة المحكم – مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية – س (٣٧) – ع (٧) – ١٩٥٢ /١٩٥٣ – ص ص ٨٤٤ – ٩٠٧ .

عقد التحكيم ، وإجراءاته – مقالة منشورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (١٥) – ١٩٧٠ – ص ٣ ، ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى :

خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة حول الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة ، بدلا من الإلتجاء إلى التحكيم فى دول الغرب ، والمنعقدة فى الفترة من(١٩) – (٢١) أكتوبر – سنة ١٩٩١ .

أحمد شرف الدين :

مراكز التحكيم العالمية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة / الأسكندرية – حول التحكيم التجارى الدولى – أكتوبر سنة ١٩٩٠ – ص ٢٩ ، ومابعدها .

أشرف الشوربجى :

المركـــز الدولـــى للتحكيم التجارى بالأسكندرية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأســـكندرية ، والمنعقد فى الفترة من(١٩-٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ – حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة – ص ١٢٠ ، ومابعدها .

أكثم أمين الخولى :

خلقيات التحكيم – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩ .

حسن البغدادى :

القـــانون الواجـــب التطبـــيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكـــيم ، وتنفيذها – مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة – س (٣٠) – ع (٢) – ص ص ٣ – ٤٣ .

حسنى المصرى :

شـــرط التحكـــيم التجارى – ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة – سنة ١٩٨٩ .

رضا محمد إبراهيم عبيد :

شـــرط التحكـــيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونية سنة ١٩٨٤ – ص ١٩٥ ، ومابعدها .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصـــطلاح الأحـــوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية ، وتعـــدد جهـــات القضـــاء – مقالـــة منشـــورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (١٤) – ١٩٦٩ – العددان الثالث ، والرابع – ص ١٧٤ ، ومابعدها .

عادل فخرى :

التحكـيم بين العقد ، والإختصاص القضائى – مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية – س (٥١) – سنة ١٩٧١ – ص ص ٥٠ – ٥٧ .

عبد الحسين القطيفى :

دور التحكـيم فى فض المنازعات الدولية – مقالة منشورة فى مجلة العلـــوم القانونـــية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – – ع (١) – سنة ١٩٦٩ – ص ٣٢ ، ومابعدها .

عبد الحميد الأحدب :

التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربية – ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط – القاهرة – يناير سنة ١٩٨٩ .

عز الدين عبد الله :

تـــنازع القوانيـــن فـــى مســـائل التحكيم فى مواد القانون الخاص – مقالة منشـــورة فى مجلة العدالة – يوليو سنة ١٩٧٩ – العدد التاسع عشر – تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبى .

على بدوى :

أبحـــاث فـــى تـــاريخ الشـــرائع – مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س (١) – ع (١) – يناير سنة ١٩٣١ .

عمرو مصطفى دربالة :

مراكــز التحكيم العالمية – ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية – ص ص ٩٨ – ١١٩ .

فتحى والى :

إختــيار المحكميــن فــى القانون المصرى – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير – يناير سنة ١٩٧٨ .

فخرى أبو يوسف مبروك :

مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٦) – ع (١) – يناير سنة ١٩٧٤ – ص ١٠٣ ، ومابعدها .

محمد طلعت الغنيمى :

شرط التحكيم فى اتفاقات البترول – مقالة منشورة فى مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (١٠) – ١٩٦٠ / ١٩٦١ – العددان الأول ، والثانى – ص ٦٧ ، ومابعدها .

محمد لبيب شنب :

الأعمال التجارية المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س(٦) – يوليو سنة ١٩٦٤ ، ع(٢) – ص ٢٤٦ ، ومابعدها .

محمود سلام زناتى :

التحكــيم عند العرب – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم – العريش – سنة ١٩٨٩ .

محمود محمد هاشم :

إســتنفاد ولايــة المحكمين – مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٢٦) – ع (١) ، (٢) – ١٩٨٣ /١٩٨٤ – ص ص ٥٣ – ١٠٦ .

هشام على صادق :

خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – العريش الفترة من (٢٠) – (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثة – ١٩٨٨ – ص ٥ ، ومابعدها .

وجدى راغب فهمى :

نحــو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (١٥) – ١٩٧٣ – ع (١) – ص ٢٤٥ ، ومابعدها .

دراســات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة بمجلة العلــوم القانونــية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (١٨) – ١٩٧٦ – ع (١) – ص ٧١ ، ومابعدها .

طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم – مقالة منشورة بمجلة مؤتمر التحكيم العربى – ١٩٨٧ .

مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة منشورة فى الدورة التدريبية للتحكيم – كلية الحقوق – جامعة الكويت – ١٩٩٢ /١٩٩٣ – ص ٤ ، ومابعدها .

هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم – مقالة منشورة بمجلة كلية الحقوق – جامعة الكويت – س (١٧) – العددان الأول ، والثانى – مارس / يونيو – سنة ١٩٩٣ – ص ص ٣١ – ١٧٣ .

خصومة التحكيم – مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ .

نظـــام التحكـــيم فـــى قـــانون المرافعات الكويتى – مقالة منشورة ضمن برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق – جامعة الكويت – ١٩٩٣ – ص ٢ ، ومابعدها .

٥ – الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعـة القواعـد القانونـية الـتى قررتها محكمة النقض ، والإبرام " **محمود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعـة المـبادئ الـتى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حـتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ – أنور طلبة – دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعـة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية – الدائرة المدنية** " .

مجموعـة المـبادئ القانونية التى قرتها محكمة النقض فى خمس سنوات – يناير سنة ١٩٧٠ – يـناير سـنة ١٩٧٥ – السـيد محمد خلف – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الأولى – ١٩٨٣/١٩٨٢ .

مجموعـة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمـة الـنقض المصرية – إصدار الدار العربية للموسوعات " **حسن الفكهانى** " – القاهرة – ديسمبر سنة ١٩٨١ – ملحق رقم (١) .

الموسـوعة الشـاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " **مدنى ، جنائى ، دولى** " – الطبعة الثانية – تقديم محمد زكى عبد المتعال – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعـة المـبادئ القانونـية التى قررتها محكمة النقض المصرية ، والدائرة المدنية فى خمس سـنوات – فى الفترة من ١٩٨٠ – إلى ١٩٨٥ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية – تصدرها **كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية** .

مجلة المحاماه المصرية – تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلـــة إدارة قضـــايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " – يصدرها المكتب الفنى **لهيئة قضايا** الدولة .

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى – " **مجلة مصر المعاصرة** " .

مجلة الدراسات القانونية – تصدرها **كلية الحقوق – جامعة أسيوط** .

مجلة روح القوانين – تصدرها كلية الحقوق – جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :

Traite de procedure civile et commercial. 1930.

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif. T. 1. 1938. Paris. Sirey.

L. LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution. 3e ed. Sirey. 1956.

LAURANT :
Principes de droit civil Francais. 2e ed. T. 11 et T. 27. ,Paris. 1869 – 1978.

LEON – CAEN (C. H.) et RENAULT :
Traite elementaire de droit commercial. L. G. D. J. Paris. 1921.

MOREL (R.) :
Traite elementaire de procedure civile. 2e ed. Sirey. 1949.

PERROT ROGER :
Institutions Judiciaires. 1983. Montchrestien. Paris.

PLANIOL et REPERT :
Traite pratique de droit civile Francais. T. 1, 2e ed. 1952. 1957.

SOLUS (H.) et PERROT (R.) :
Droit judiciaire prive. Paris. Sirey. 1961.

THALLER (E.) :
Traite elementaire de droit commerecial. 5e ed. 1916. Paris.

VINCENT (J.) :
Procedure civile. Dix – neuvieme edition. 1978. Dalloz. Paris.

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.) :
Procedure civile. 28 e ed. Dalloz. 20e ed. 1981. 22e ed. 1991.

H . VIZIOZ :

Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE :
Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

ANTOINE KASSIS :
Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS :
Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) :
L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND :
Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART :
Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH :
Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER :
Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956 .

CEZAR – BRU :
Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) :
L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON :
La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) :
Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .
L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE :
L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS :
L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN .

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE :
Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) :
Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964 .

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .

HAMONIC (G .) :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF :
Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . . 1983 .

Y . JEANCLOS :
L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .

KLEIN :
Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .

E . LOQUIN :
L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .

LUCUIN FRANCOIS :
L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .

E . MEZGER :
De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .

MONIER :
Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .

MOREL (R .) :
La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .

MOTULSKY (H .) :
Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .

ROBERT (JEAN) :
Traite de l'arbitrage , ed . 1967 .

Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .

J . ROBERT et B . MOREAU :
L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .

RODIERE :
L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .

SICARD (JEAN) :
Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977 .

3 – Les theses

BEAUREGARD (JACQUE) :
De la clause compromissoire These
Paris . 1911 .

CHARLES PEFORT :
Les difficultes soulvees par l'application de la
loi 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . Paris . 1929 .

D . COHEN :
Arbitrage et societe . These . 1993 . Paris 11 .

El . GOHARY MOHAMED :
L'arbitrage et les contrats
commerciaux internationaux a long term . These . Renne 1 . 1982 .

HERVE CHASSERY :
La clause compromissoire en droit interne .
These . Montpellier . Mars . 1975 .

IBRAHIM N . SAD :
La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 .

JARROSSON :
La notion d'arbitrage . These . Paris . 11 . 1985 . L . G . D . J . Paris ,
1987 . preface OPPETIT .

JOSEPH MONESTIER :
Les moyens d'ordre public . These .
Toulouse . 1965 .

P . L . LEGE :
L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne. 1963 .

S . MARECHAL :
Le prix de vent laisse a l'arbitrage d'un tiers .
These . Lille . 1970 .

F . MAUGER :

L'arbitrage commercial aux Etats – unis D'Amerique . These . Paris . 1955 .

WEILL :
Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 .

DE MENTION :
Le role de l'arbitrage dans l'evolution Judiciaires . These . Paris . 1929

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR :
La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

MOHAMED ARAFA :
Les investissements etrangeres en Egypt . These . Nantes . 1989 .

MOSTEFA – TRARI – TANI :
De la clause compromissoire . These . Rennes . 1985 .

J . MOUTON :
Nature Juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 .

EL – KADI (OMAR) :
L'arbitrage international en droit musulman . droit positif Francais et Egyptien . These . Paris . 11 , 1986 .

ROTHE (M .) :
La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris , 1934 .

RUBELLIN – DEVICHI :
L'arbitrage . nature Juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de J . VINCENT . L . G . D . J . Paris . 1965 . 4 .

Les articles

ABDEL HAMID EL AHDABE :
L'arbitrage en Arabie Saudite . Rev . Arb . 1981 . P . 238 et s .

BARBERY :
L'arbitrage dans les societe de commerce . Rev . Arb . 1956 . P . 151 et s .

BERTIN :
Refere et nouvel arbitrage . G . P . 1980 . 2 . Doct . 520 .
Nouvelles voies de recours , G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 .

BOUILES (R .) :
Sentences arbitrales . autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 .

BREDIN :
La paralysie des sentences arbitrales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P . 639 .

CARABIBER :
L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 .

G . CORNU :
Le decret du 14 Mai . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 .

COUCHEZ :
Refere et arbitrage . Rev . Arb . 1986 . P . 155et s .

DELVOLVE :
Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 , 149 .

J . R . DEVICHI :
De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defeudeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s .

F . EISEMANN :
L'independence de l'arbitre . Rev . Arb . 1970 , P . 219 et s .

G . FIECHEUX :
Le commission arbitrale des Journalistes . Rev . Arb . 1964 , P . 34 et s .

FOUCHARD (P . H .) :
La clause compromissoire inseree dans le contrat mixte . Rev . Arb . 1971 . 1 . P . 1 et s .
Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s .
La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 8 et s .

B . GOLDMAN :
Le debat sur l'independence de l'arbitre au symposieum du 20 Nov . 1970. Rev . Arb . 1970 . P . 229 et s .

HAMID ANDALOUSSI :
L'independence de l'arbitrage dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI . Mai . 1992 . P . 43 et s .

F . E . KLEIN :
Consideration sur l'arbitrage en droit international prive . Bole . 1955 .
Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s .

P . LEVEL :
Une premiere rotuche au droit a l'arbitrage , laloi du 5 Juillet 1972 , J . C . P . 1972 . 1 . 2494 .

E . LOQUIN :
L'Obligation pour l'amaible composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s .

MINOLI :
Relations entre partie et arbitre . Rev . Arb . 1970 . P . 221 et s .

MOREAU (B .) :

La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . 223 et s .

MOREL (R .) :
L'application à l'arbitrage des regles du nouveau code . Rev . Arb . 1980 . 642 .

MOTULSKY (H .) :
Menance sur l'arbitrage . la pretendue incompetence des arbitres en cas de coniatation sur l'existence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . 1 . 1194 .

La nature Juridique de l'arbitrage prevue pour la fixation des prix de vente ou le loger . Rec . gen . lois . 1955 . P . 109 et s .

La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 , P . 13 et s

L'arbitrage commercial et les personnes morales de droit public , Rev . Arb . 1956 . P . 38 et s .

La capacite de compromettre des etablissement publics a contrat commercial a propos de l'arret societe national devante surplus , Rev . Arb . 1958 , P . 39et s.

L'evolution recente en matiere international . Rev . Arb . 1959 , P . 3 et s .

La competence arbitrale . J . C . P . 57 . ED . 9 .

J . NORMAND :
Les conflits individuel . du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai .Arb . 1982 . P . 169 et s.

J . P . PALEWSKI :
L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . Clunet . 1933 . P . 845 et s

J . P . PANSSE :
Le respecte du principe de la contradictoire dans les deroulement des operation d'expertise . Gaz . Pal . 1978 . P . 6299 et s .

PERROT (R .) :
L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s .

Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 269 et s .
L' Aplication a l'arbitrage des regles nouveau code de procedure civile . Rev . Arb . 1980 . P . 642 et s .

Influence sur la validite de l'arbitrage les rapports des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43et s .
L'arbitrage en matiere international . D . 1981 . Chron . 209

P . SCHLOSSER :
L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . P . 28 et s .

VASSEUR (M .) :
Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .

VAV – HECRE :
Arbitrage et restrinction de la currence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s .

J . VIATTE :
De la recasation des arbitres . Gaz . Pal . 1973 . 2 . Doc . P . 719 et s

L'amiable composition en Justice . Rec . Gen . Lois et Jurisp . 1974 . P . 563 et s.

Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . . Pal . 1975 . 2 . Doct . 112 et s

WAHL (A .) :
La clause compromissoire en matiere commercial ز J . C . P . 1927 . ed . g .

IV periodiques et revues

Buelletin des Arrets de la cour de la cassation " Bull "

Recueil Sirey
Recueil Dalloz Hebdomodaire " D . H . "

Recueil Dalloz Periodique "D . P . "

Recueil Dalloz " D "

La Gazette du Palais " Gaz . Pal "

La Semaine Juridique . Juris – Classeur Periodique " J . C . P . "

Encyclopedie Dalloz , Repertoire De Droit Civile " Enc . D . Rep . Dr . Civ . "

Encyclopedie Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile " Ency . D . Rep . proc . Civ "

Juris – Classeur De Procedure Civile " Juris . Proc . Civ " ou Juris . Class . Proc . Civ ."

Pormulaire Analytique de Procedure " For . Analu . Proc "

Revue Critique De legislation et de Jurisprudence " Rev . Crit . Legiset Juris "
Revue du Droit Public et de la science politique " R . D . P . "

Revue international de droit comparee " Rev . Int . Dr . Com ."

Revue generale des assurances terrestres " Rev . Gen . Ass . Terr . "

Revue Trimestrielle de droit civile " R . T . D . Civ . "

المحتويـــــات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .